

DE NIEUWE WET OP DE BESCHERMING VAN DE GEZINSWONING

1. Het huurstelsel voor particuliere woningen heeft een periode van relatieve windstille achter de rug sinds de wet van 29 december 1983, de zogenaamde wet Gol, die én de huurprijzen én de duur van de huurovereenkomsten «liberaliseerde». Hierin komt verandering. Het Staatsblad van 30 december 1989 publiceerde inderdaad de wet van 22 december 1989 betreffende de bescherming van de gezinswoning ¹. Preciezer geformuleerd voert de wet, in hoofdzaak, een verlenging in van de overeenkomsten op grond waarvan een familiaal hoofdverblijf betrokken wordt. De Raad van State suggereerde als adequater opschrift: wet op de bescherming van de huurder.

De wet trad dezelfde dag in werking. Ogenschijnlijk heeft de wet dus geen retroactieve werking ². Maar artikel 7, dat, zoals verder gezien zal worden, handelt over de verhoging van de huurprijs, heeft wel degelijk retroactieve werking, en wel tot 31 augustus 1989.

§ 1. Toepassingsgebied

2. Artikel 1 geeft aan op welke contractuele situaties de wet van toepassing is. We rafelen dit artikel 1 uit elkaar:

i) Over welke overeenkomsten gaat het? De wet is van toepassing niet alleen op de (mondelinge of geschreven) huurovereenkomsten, maar ook op andere overeenkomsten dan huur, indien ze maar onder bezwarende titel – hetgeen dus de bruiklening uitsluit – het genot geven van een onroerend goed. Bijvoorbeeld: leasing, overeenkomst onder bezwarende titel tot vestiging van een zakelijk recht van opstal, erfpacht of vruchtgebruik. Bij de overeenkomst van bezetting ter bedde wordt geen volwaardig genot beloofd, maar slechts een precair bezettingsrecht. Dit lijkt de bepalingen van de voorliggende wet m.b.t. de wettelijke verlenging althans, te moeten uitsluiten, in de uitzonderlijke gevallen waarin de geldigheid van zulk een overeenkomst volgens het Hof van Cassatie moet worden aanvaard tegen de bepalingen in van een dwingende wet, zoals reeds is beslist m.b.t. de Handelshuurwet en de Pachtwet.

ii) Over welke zaken gaat het? Het gaat om onroerende goederen (of om gedeelten ervan), die al dan niet gemeubi-

leerd zijn ³ en een bepaalde bestemming hebben die bescherming verdient.

iii) Over welke bestemming gaat het? Het onroerend goed moet ten eerste bestemd zijn om te dienen als woning. Maar het moet daarenboven gaan om de hoofdverblijfplaats van de huurder ⁴. Men kan, analoog met artikel 1752bis B.W., ervan uitgaan dat dit feit zal blijken uit de inschrijving van de huurder in de bevolkingsregisters binnen drie maanden na zijn intrede in het goed of zijn inschrijving in het vreemdelingenregister van de gemeente. In de eerste plaats kan in de overeenkomst zelf worden vastgesteld dat het goed door de gebruiker tot hoofdverblijfplaats wordt bestemd; in dat geval zijn geen bijkomende bewijselementen nodig.

Indien de huurder geen fysiek persoon is, kan de wet op de bescherming van de «gezinswoning» nochtans ook van toepassing zijn. Het moet dan gaan om een V.Z.W., die echter wel een opdracht moet vervullen van algemeen belang op sociaal, cultureel of menslievend gebied, of om een privaatrechtelijke instelling van openbaar nut. Met laatstgenoemde term zijn de stichtingen bedoeld, die de wet van 27 juni 1921 instellingen van openbaar nut noemt. Die rechtspersonen moeten in het gehuurde goed ofwel hun zetel gevestigd hebben, ofwel hun activiteiten uitoefenen.

iv) Wanneer de huurder in het gehuurde goed woont en dit zijn hoofdverblijfplaats is, is het echter mogelijk dat niet de gemeenrechtelijke huurregels van toepassing zijn op de huurverhouding, maar wel de Handelshuurwet of de Pachtwet. Indien de huurder in het gehuurde goed aldus een kleinhandel uitoefent en alle voorwaarden van de artikelen 1 en 2 van de Handelshuurwet vervuld zijn, dan is de voorliggende wet evenwel niet van toepassing. Zij is evenmin van toepassing indien de huurder in het gehuurde goed een landbouwbedrijf exploiteert en indien de toepassingsvoorwaarden van de pachtwetgeving zoals ze onlangs nog in december 1988 zijn gewijzigd, van toepassing zijn.

Enkele toepassingen

3. De wet is dus niet van toepassing op overeenkomsten waarbij secundaire verblijfplaatsen, aan zee of in de Ardennen bijvoorbeeld, verhuurd worden, of opslagplaatsen, of roerende goederen, zoals een wagen, een handelszaak, een jacht- of visrecht.

Evenmin op een studentenverblijf, als de student op dat adres niet ingeschreven is in de bevolkingsregisters (om redenen van fiscaal recht en kinderbijslagen).

De wet is niet van toepassing op de verhuring van kantoorruimtes voor bedrijven of voor vrije beroepen (architec-

¹ Gewone zitting 1989-90: Senaat: *Parlementaire Bescheiden*, Wetsontwerp nr. 847/1, Verslag nr. 847/2, Amendementen nrs. 847/3 tot 18; *Parlementaire handelingen*, Bespreking en aanneming, Vergadering van 19 december 1989;

Kamer van volksvertegenwoordigers: *Parlementaire Bescheiden*, Wetsontwerp nr. 1036/1, Verslag nr. 1036/3, Amendementen nrs. 1036/2 en 1036/4; *Parlementaire Handelingen*, Bespreking en aanneming, Vergadering van 22 december 1989.

² Wel worden de lopende opzeggingstermijnen er onmiddellijk door gegrepen. Voor een goed begrip van de wet moet het geval van de op 30 december 1989 lopende opzeggingstermijn onderscheiden worden van het geval waarin opzegging gegeven wordt in de loop van 1990, en tevens van het geval waarin een huur met bepaalde duur automatisch vervalt in de loop van 1990.

³ Het onderscheid tussen gemeubileerde en niet-gemeubileerde huurwoningen vindt men in de artikelen 1758, 1758bis, 1758ter en 1759 B.W.

⁴ De bestemming tot hoofdverblijf vindt men als vereiste van toepassing eveneens in de artikelen 1752bis, 1758bis, 1759 en 1759bis B.W.

ten, accountants, geneesheren, tandartsen, advocaten, enz.). Kantoren die dienen voor de uitoefening van de activiteiten van de in artikel 1 van de wet genoemde rechtspersonen vallen wel onder de wet.

De wet is niet van toepassing op de huur van garages. Indien, in een appartementsgebouw bijvoorbeeld, afzonderlijke contracten gesloten zijn voor de woning en voor de garage, is op de overeenkomst met betrekking tot de garage de wet niet van toepassing.

Ze zou wel van toepassing zijn op leasingovereenkomsten met betrekking tot een woning-hoofdverblijfplaats of op een overeenkomst tot vestiging van een vruchtgebruik tegen betaling voor een bepaalde tijd op een woning-hoofdverblijfplaats. In laatstgenoemd geval was er uiteraard een overschrijving in het hypotheekkantoor nodig om het recht van vruchtgebruik tegenwerpelijk aan derden te maken ⁵.

De wet is niet van toepassing wanneer het onroerend goed gebruikt wordt door een publiekrechtelijke rechtspersoon, zoals bijvoorbeeld een O.C.M.W.; wel indien het gebruikt wordt door een humanitaire organisatie, een kinderbewaarplaats, een tehuis voor jongeren, een centrum voor permanente vorming, enz.

4. De zogenaamde sociale woningen vallen buiten het toepassingsgebied van de wet. De bevoegdheid tot het vaststellen van de huurprijzen van woningen toebehorende aan de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting of aan de door haar erkende vennootschappen komt toe aan de Gewestexecutieven. Die decretale bevoegdheid lijkt zich ook te moeten uitstrekken tot de maatregelen tot naleving van de vastgestelde plafonds, zoals de wettelijke verlenging, die dient om de taktiek «vertrekken of meer betalen» te ontzenuwen. De voorliggende wet sluit de «sociale huur» echter niet uitdrukkelijk uit.

Het (nationale) gemene recht van de huur, zoals artikel 1752bis over de huurwaarborg of artikel 1758bis over de opzeggingstermijn, is voor het overige wel van toepassing op de sociale huur. Daarom lijkt artikel 8 van de voorliggende wet van 22 december 1989 van toepassing te zijn op de sociale huurwoningen ⁶.

§ 2. De wettelijke verlenging van de huurovereenkomsten

5. Voorafgaand aan het commentaar op artikel 2 moet erop gewezen worden dat de voorliggende wet geen tijdelijke wet is met een bepaalde geldingsduur van een jaar. De wetgever gebruikt de techniek van de verlenging voor één jaar van elke individueel genomen overeenkomst. Voor elke overeenkomst moet dus eerst berekend worden op welke datum ze eindigt. Op dat tijdstip gaat dan voor elke afzonderlijke overeenkomst de wettelijke verlenging in.

De wetgever ligt echter soms met zijn eigen systeem in de knoop. Wanneer hij aldus in artikel 2, tweede lid, bepaalt dat de gevolgen van de opzeggingen die lopen op 30 decem-

ber 1989 «worden geschorst *gedurende de verlenging*», schrijft hij iets onmogelijks voor: de verlenging kan logisch inderdaad pas ingaan na afloop van de opzeggingstermijn. Bedoeld wordt dat *de gevolgen* van de opzeggingen die lopen op 30 december 1989 «worden geschorst gedurende het jaar 1990».

6. De in artikel 1 genoemde overeenkomsten die voor een bepaalde duur zijn aangegaan en vervallen vóór 1 januari 1991, worden met één jaar verlengd. De overeenkomsten die voor onbepaalde tijd zijn aangegaan en vóór 1 januari 1991 eindigen door een opzegging aan de huurder, worden eveneens met één jaar verlengd (artikel 2, eerste lid). Dit wil zeggen dat op de dag waarop normalerwijze de overeenkomst tot een einde zou komen, er een nieuwe bepaalde duur van één jaar aan toegevoegd wordt als supplementaire levensduur. Verlenging betekent niet vervanging.

Voor de niet-gemeubileerde woningen-hoofdverblijfplaats begint de verlengingstermijn dus te lopen: hetzij na de opzeggingstermijn van zes maanden (of een contractueel bepaalde langere opzeggingstermijn), hetzij na afloop van de contractueel bepaalde duur van de huur. In laatstgenoemde hypothese denke men aan het bijzondere geval van de bepaalde duur van drie tot twaalf maanden, waarin door artikel 1758ter, § 1, B.W. uitzonderlijk een opzegging vereist wordt. Wordt er een opzegging gegeven met een kortere termijn dan één maand, dan wordt de huur verlengd met een termijn gelijk aan die van de oorspronkelijke huur. Tijdens die periode van «gedwongen» huurverlenging wordt ook opgezegd met inachtneming van een opzeggingstermijn van minimum één maand ⁷. Pas na verloop van de overeenkomst kan de wettelijke verlenging opgelegd door de wet van 22 december 1989 starten.

Quid, indien een rechter in het jaar 1989 een verlenging toestond op grond van buitengewone omstandigheden zoals bepaald in artikel 1759bis B.W.? Begint de wettelijke verlenging te lopen op het ogenblik dat in 1990 de door de rechter verleende verlenging eindigt? Het antwoord op de vraag lijkt negatief te moeten zijn. Die overeenkomst «vervalt» eigenlijk niet in 1990.

Enkele voorbeelden:

Een 3-6-9-huur eindigt op 30 april 1990. Op 1 mei 1990 gaat de verlenging in tot 30 april 1991.

Een mondelinge huurovereenkomst wordt opgezegd op 1 februari 1990. De opzeggingstermijn van zes maanden eindigt op 31 juli 1990. Op 1 augustus 1990 begint de verlengingsperiode tot 31 juli 1991.

7. Indien er vóór 30 december 1989 reeds een opzegging gedaan is, worden de gevolgen van de opzegging, d.i. de opzeggingstermijn die reeds begon te lopen, geschorst, en de termijn loopt verder na 1 januari 1991 (artikel 2, tweede lid) ⁸.

8. De huurovereenkomsten voor een bepaalde tijd die pas een einde nemen na 1 januari 1991, eindigen op de normale gemeenrechtelijk bepaalde datum. De huurovereenkomsten

⁵ Een schoolvoorbeeld: Een kleinhandelaar kreeg een vruchtgebruik (onder bezwarende titel) voor twaalf jaar op het goed waarin hij zijn handel drijft en ook woont. Het vruchtgebruik eindigt, zoals voorzien, in 1990. Treedt er een wettelijke verlenging in? Affirmatief. De Handelshuurwet is immers niet van toepassing.

⁶ Toegegeven wordt dat dit wellicht een theoretisch schoolvoorbeeld is. Over de artikelen 1752bis en 1758bis zijn er in de praktijk reeds betwistingen geweest.

⁷ Zie VAN OEVELEN, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, nr. 92.

⁸ Indien de verhuurder, in afwachting van het vertrek van de zittende huurder, vóór de inwerkingtreding van de wet reeds een huurovereenkomst heeft gesloten met een andere huurder, is laatstgenoemde de sigaar. Zijn huur kan niet uitgevoerd worden, en in beginsel heeft hij geen recht op vergoeding vanwege de verhuurder.

voor onbepaalde tijd, waarvoor reeds in 1989 een opzegging (met een contractueel bepaalde lange opzeggingstermijn) gedaan is of in het jaar 1990 gegeven zal worden die pas uitwerking zal hebben na 1 januari 1991 (d.w.z. dat door verloop van de opzeggingstermijn die overeenkomst na 1 januari 1991 een einde neemt), worden door de voorliggende wet niet geraakt. Een opzegging mag steeds gegeven worden, ook in het jaar 1990, doch de gevolgen voor de huurder worden verlamd; dit evenwel slechts indien de huurder zou kunnen worden uitgezet in het jaar 1990.

Een voorbeeld: een mondelinge overeenkomst wordt opgezegd op 1 augustus 1990. De opzeggingstermijn eindigt op 31 januari 1991. Op grond van de wet van 22 december 1989 treedt er dan geen wettelijke verlenging meer in.

Bij huur van woningen-hoofdverblijfplaats kan de rechter uiteraard op grond van artikel 1759bis B.W., bij het zich voordoen van buitengewone omstandigheden, aan de huurder respijt geven.

Vanaf welk ogenblik begint de verlengingstermijn te lopen ten voordele van een V.Z.W. of van een huurder van een gemeubileerd goed?

9. Er moet een onderscheid gemaakt worden:

i) Indien een V.Z.W. een gebouw huurt op grond van een mondelinge overeenkomst, heeft deze overeenkomst volgens het gemeene recht een gewoonterechtelijk bepaalde duur. De wettelijke verlenging treedt in vanaf het aflopen van de gebruikelijke opzeggingstermijn die begon te lopen bij de opzegging op het gewoonterechtelijk bepaalde ogenblik. Dezelfde regeling geldt voor de huurder van een «gemeubileerde» woning-hoofdverblijfplaats.

ii) De geschreven huur, waarin de duur is bepaald: de verlenging speelt pas na verloop van de in de huurceel bepaalde duur, of bij stilzwijgende huurverlenging, na verloop van de gebruikelijke opzeggingstermijn.

iii) De geschreven huur waarin de duur onbepaald is gelaten: de verlengingstermijn begint te lopen na de laatste dag van de contractueel bepaalde of, bij gebreke daarvan, gebruikelijke opzeggingstermijn. De plaatselijke gebruiken (die men kan vernemen ter griffie van het vrederecht) bleven inderdaad ook na de wet Gol gelden voor andere huurovereenkomsten dan die m.b.t. een niet-gemeubileerde woning-hoofdverblijfplaats.

Vervreemding van het verhuurde goed.

10. Quid, indien de eigenaar die het goed verhuurde, het goed verkoopt, schenkt of in een vennootschap inbrengt? Artikel 2, laatste lid, bepaalt dat ook ten aanzien van degene die het goed verkrijgt de huurder het voordeel van de verlenging geniet. Hoewel de wettekst het niet zegt, wordt er geen afbreuk gedaan aan artikel 1743 B.W., zodat men het laatste lid van artikel 2 moet lezen als volgt: De huurder geniet het voordeel van de verlenging ten aanzien van de verkrijger op voorwaarde dat zijn huurovereenkomst aan die verkrijger tegenwerpelijk is. Dit veronderstelt in de meeste gevallen dat het huurcontract geregistreerd werd, zonder evenwel de andere gevallen te vergeten waarin een huurovereenkomst vaste dagtekening kan hebben volgens artikel 1328 B.W. De wetgever kan uiteraard afwijken van artikel 1743 B.W., maar niets in de voorliggende tekst laat vermoeden

dat dit zijn bedoeling was⁹. Anders had de tekst moeten luiden: de verlenging is aan de verkrijger tegenwerpelijk, zelfs indien niet aan de vereisten van artikel 1743 B.W. is voldaan. Dit zou uiteraard een ernstige inbreuk op de gemeenrechtelijke beginselen zijn geweest¹⁰

Onderverhuuring

11. Geniet de onderhuurder het voordeel van de wettelijke huurverlenging t.a.v. de hoofdverhuurder? De beschouwde hypothese is die van een onderverhuuring die in het toepassingsgebied van de wet op de bescherming van de gezinswoning valt, terwijl de huurovereenkomst hoofdhuurder/hoofdverhuurder, die vervalt of eindigt door opzegging, buiten dit toepassingsgebied valt. Het antwoord is negatief. Er bestaat geen contractuele band tussen de onderhuurder en de hoofdverhuurder.

Opzegging door de huurder

12. De huurder kan beletten dat de huurverlenging zou ingaan door afstand te doen van zijn recht op verlenging, of hij kan er in de loop van de periode van huurverlenging een einde aan maken. Hij moet dan wel een opzeggingstermijn van «tenminste drie maanden» in acht nemen, tenzij er een akkoord in andere zin met zijn verhuurder zou bestaan. Die opzeggingstermijn van drie maanden zal korter zijn in het geval van de overeenkomsten die eindigen binnen de drie maanden na 30 december 1989 – en vanaf hun einddatum dus met één jaar verlengd worden (artikel 3, laatste lid). Het is dan maximaal één maand. Het is zelfs minder, indien «de helft van de overblijvende duur van de overeenkomst» minder dan één maand is. Dit laatste lijkt onbegrijpelijk. Wat is hiermee bedoeld? Het is niet duidelijk welke de *ratio legis* is van een regeling, volgens welke tot 31 maart 1991 de huurder slechts één maand (of minder) opzeggingstermijn zou moeten naleven.

Indien bijvoorbeeld een 3-6-9-huur eindigt op 15 februari 1990, gaat er vanaf 16 februari een wettelijke huurverlenging in. Stel dat de huurder in oktober 1990 een einde wil maken aan de wettelijke huurverlenging. Welke opzeggingstermijn moet hij in acht nemen? Wat is «de helft van de overblijvende duur van de overeenkomst»?

Een letterlijke interpretatie van deze bar slecht geredigeerde tekst – hetgeen blijkbaar niemand tijdens de parlementaire voorbereiding heeft opgemerkt – leidt tot absurde gevolgen. Dit kan dus niet de goede interpretatie zijn. Gissend naar wat de wetgever eigenlijk heeft willen zeggen, kan men artikel 3, laatste lid, als volgt begrijpen: indien een huurovereenkomst vervalt of eindigt door opzegging van de huurder de eerste drie maanden na de inwerkingtreding van de wet, moet de huurder die niet het voordeel van de verlenging wil genieten dit tijdig melden aan zijn verhuurder. De termijn die hij voor die «melding» in acht moet nemen

⁹ Contra de minister van Justitie in de Senaat. Parlementaire Handelingen 847-2 (1989-1990), p. 23 en 30. Men kan echter de parlementaire voorbereiding niet inroepen, wanneer de wettekst duidelijk is. Dit is constante cassatierechtspraak.

¹⁰ In de Pachtwet gebeurde die inbreuk in artikel 55. De pacht is altijd tegenwerpelijk aan de verkrijger.

berekent men als volgt. Hoeveel tijd ligt er tussen 30 december 1989 en de datum van de beëindiging van de overeenkomst? Die tijd deelt men door twee. Dit is de termijn voor de melding, met dien verstande dat hij maximum één maand mag bedragen.

In het gegeven voorbeeld van een 3-6-9-huur die eindigt op 15 februari 1990 moet de huurder die het voordeel van de verlenging niet wil genieten, dit aan de verhuurder melden drie weken vóór 16 februari 1990, d.i. vóór het einde van de derde week van januari 1990. De tekst bepaalt evenwel geen sanctie voor de niet-nakoming van die meldingsplicht.

Men moet de tekst van artikel 3, derde lid, dus als volgt lezen: «Voor de overeenkomsten die eindigen binnen een termijn van drie maanden te rekenen van de inwerkingtreding van deze wet, wordt de termijn welke de huurder die niet wenst dat de verlenging zou ingaan, in acht moet nemen, verminderd tot de helft van de duur van de overeenkomst die nog loopt vanaf de inwerkingtreding van de wet, zonder dat die termijn langer dan een maand kan zijn». De *ratio legis* van de verkorte meldingstermijn ligt in het feit dat voor die overeenkomsten geen drie meldingstermijnen meer voorhanden zijn.

Intrekking van de wettelijke verlenging

13. De verhuurder of de verkrijger van het verhuurde goed kan de overeenkomst beëindigen in twee gevallen, met name ten eerste het persoonlijk gebruik door hemzelf of de in de wet vernoemde familieleden, en ten tweede de wederopbouw of de renovatie van het goed.

Wanneer, dit is vanaf welk tijdstip, kan die intrekking gevolgen hebben? Op de vastgestelde vervaldatum (na verloop van de looptijd van de huur in geval van een huurovereenkomst voor een bepaalde tijd of na verloop van de gegeven opzeggingstermijn in geval van huur voor onbepaalde duur) – dus vooraleer de wettelijke verlenging is ingetreden – of gedurende de periode van wettelijke huurverlenging.

De verhuurder moet evenwel een opzeggingstermijn in acht nemen van «ten minste zes maanden». Voor de overeenkomsten die eindigen binnen de zes maanden te rekenen vanaf 30 december 1989 wordt de genoemde opzeggingstermijn verminderd (artikel 4, § 2). Hij bedraagt maximaal twee maanden. Het is zelfs minder, indien de helft van de overblijvende duur (?) van de overeenkomst minder dan twee maanden bedraagt. Dit is even onbegrijpelijk als artikel 3, laatste lid. Wat bedoelt de tekst? Bij een grammaticale interpretatie is niet duidelijk welke de *ratio legis* is van deze regeling, volgens welke tot 30 juni 1991 de verhuurder slechts twee maanden (of minder) opzeggingstermijn in acht moet nemen.

Om niet tot een absurd gevolg te komen – men moet interpreteren *magis ut res valeat quam pereat* – volge men dezelfde methode als bij de interpretatie van artikel 3, laatste lid. Men kan dan artikel 4, § 2, als volgt begrijpen: indien een huurovereenkomst vervalt of eindigt door opzegging aan de huurder de eerste zes maanden na de inwerkingtreding van de wet, moet de verhuurder die wettelijke redenen heeft om zich te verzetten tegen het ingaan van de verlenging dit schriftelijk en gemotiveerd melden aan de huurder. Indien hij opzegging gegeven heeft aan de huurder moet er dus een gemotiveerde melding van intrekking van de wettelijke verlenging op volgen.

De termijn die men voor die «melding» in acht moet nemen, wordt berekend als volgt. Hoeveel tijd ligt er tussen 30 december 1989 en de datum van beëindiging van de overeenkomst? Die tijd deelt men door twee. Dit is de termijn voor de melding van intrekking van verlenging, met dien verstande dat hij maximaal twee maanden bedraagt.

Indien de verhuurder bijvoorbeeld in het jaar 1989 een opzegging gegeven heeft en de opzeggingstermijn afloopt op 31 maart 1990, dan moet de verhuurder de intrekking van de verlenging volgens artikel 4, § 1, aan de huurder melden vóór 15 februari.

In de memorie van toelichting wordt het volgende voorbeeld gegeven. Een verhuurder doet een opzegging met een opzeggingstermijn van zes maanden te rekenen vanaf 1 oktober 1989 en eindigend op 31 maart 1990. Op 1 januari 1990 wordt de opzegging «geschorst», formuleert de memorie het op onaangepaste wijze ¹¹. De verhuurder wenst het goed te betrekken op 1 april 1990. Hij moet «de gegeven opzegging rechtsgeldig maken door een nieuwe opzegging» ¹². De berekening van de termijn wordt echter niet gemaakt. Het lijkt zes weken te zijn.

Het is hier de plaats om te vermelden dat bij de huur van woningen-hoofdverblijfplaats, ook bij de intrekking van de wettelijke huurverlenging door de verhuurder, de rechter de bevoegdheid blijft behouden om aan de huurder op grond van artikel 1759bis B.W. een verlenging van maximum één jaar toe te staan. De wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning laat inderdaad de toepassing van artikel 1759bis van het Burgerlijk Wetboek onverlet (artikel 5).

Voorwaarden van de intrekking van de wettelijke verlenging

14.a. *Persoonlijk gebruik.* De verhuurder die het inzicht heeft om het goed persoonlijk te bewonen, of door de in de wet genoemde familieleden te laten bewonen, moet de huurder hiervan schriftelijk kennis geven. Dit geschrift vermeldt de identiteit van de persoon die het onroerend goed zal bewonen. Zal er een sanctie zijn indien het familielid dat later effectief het goed gaat bewonen niet de persoon is die in de brief van de verhuurder geïdentificeerd werd? Volgens de memorie van toelichting is het antwoord op die vraag negatief.

Het motief voor de intrekking van de wettelijke verlenging is de persoonlijke en werkelijke bewoning van het gebouw door de verhuurder zelf of door zijn kinderen of kleinkinderen, zijn aangenomen kinderen, zijn ouders of grootouders, zijn echtgenoot, door diens kinderen of kleinkinderen

¹¹ Het is nauwkeuriger te zeggen dat de gevolgen van de opzegging geschorst worden, in die mate dat op het ogenblik dat de opzegging uitwerking zou moeten hebben, dat m.a.w. de huur beëindigd zou zijn en de huurder zou kunnen uitgedreven worden, de overeenkomst «als bij toverslag» verlengd wordt met één jaar.

¹² Het is dus de bedoeling van de wetgever – en voor een goed begrip van de wet moet dit onderstreept worden – dat zowel de contractspartij die niet wenst dat bij het «normale» einde van de huur de verlenging zou starten, als de contractspartij die, eenmaal de verlenging is begonnen lopen, er een prematuur einde aan wil stellen, hiervoor een bijzondere opzeggingstermijn moet eerbiedigen, of m.a.w. dit een poos op voorhand aan de tegenpartij moet melden.

of aangenomen kinderen, ouders of grootouders, door zijn broers en zussen of die van zijn echtgenoot.

Het goed moet worden betrokken binnen drie maanden na de ontruiming ervan door de huurder; het moet gedurende ten minste twee jaar werkelijk en doorlopend worden bewoond.

15.b. *Wederopbouw, verbouwing of renovatie.* Het tweede motief om de wettelijke huurverlenging in te trekken is de wil om het onroerend goed geheel of gedeeltelijk weder op te bouwen, te verbouwen of te renoveren. De verhuurder moet dit schriftelijk meedelen aan de huurder en hierbij voegen de toegekende bouwvergunning en een omstandig bestek of een beschrijving van de werken met gedetailleerde prijsraming (indien hij als een ijverige bever zelf de armen uit de mouwen steekt), of een aannemingsovereenkomst. De verhuurder moet bovendien bewijzen dat de werken overeenstemmen met de wettelijke en administratieve voorschriften inzake stedenbouw, dat ze stroken met de bestemming van het goed¹³, dat zij het door de huurder bewoonde gedeelte betreffen en dat de kosten ervan drie jaar huur te boven gaan.

De werken moeten worden aangevat binnen drie maanden en beëindigd zijn binnen achttien maanden na de ontruiming van het goed door de huurder.

Sanctie op de niet-verwezenlijking van het opgegeven motief

16. Indien de verhuurder, zonder het bewijs te leveren van buitengewone omstandigheden (zoals bijvoorbeeld het overlijden van het aangewezen familielid of een uitblijven van de nochtans tijdig aangevraagde bouwvergunning), binnen de gestelde termijn en voorwaarden het goed niet bewoont of de werken niet uitvoert, heeft de huurder recht op een vergoeding die ten minste gelijk is aan achttien maanden huur. De wettekst spreekt van «tenminste», zodat men kan besluiten dat de huurder een hogere vergoeding zou kunnen vorderen op voorwaarde dat hij een grotere schade bewijst.

Op verzoek van de huurder is de verhuurder verplicht hem kosteloos de stukken mede te delen waaruit blijkt dat de werken overeenkomstig de gestelde voorwaarden zijn uitgevoerd.

§ 3. De ontbinding van de huurovereenkomst

17. De gemeenrechtelijke regels met betrekking tot de ontbinding van de huurovereenkomst blijven gelden ook in de periode van wettelijke huurverlenging. Dit wil onder andere het volgende zeggen (artikel 5). De overeenkomst wordt ontbonden indien het gehuurde goed teniet gaat. De rechter kan de overeenkomst ontbinden bij niet-nakoming van de contractuele verplichtingen van de partijen. Het uitdrukkelijk ontbindend beding wordt evenwel voor niet-geschreven gehouden.

¹³ Volgens de memorie van toelichting zouden werken tot omvorming van woningen tot kantoorruimtes niet in aanmerking komen als geldige reden tot intrekking van de wettelijke verlenging.

§ 4. Indexering van de huurprijs.

18. De wet verandert niets aan de regels over de indexering van de huurprijs. Dit gebeurt in beginsel op de verjaardag van de inwerkingtreding van de overeenkomst. De indexering gebeurt volgens het contractueel beding, maar met een plafond dat aangegeven wordt door de formule: basis-huurprijs maal nieuw indexcijfer (de maand voor de verjaardag) gedeeld door het aanvangsindexcijfer (de maand voor het sluiten van de huur).

Men weet dat in principe geen indexering mogelijk is indien dit niet in de huurovereenkomst is bedongen. De wet bepaalt echter dat in de periode van wettelijke huurverlenging de huurprijs toch kan aangepast worden aan de kosten van het levensonderhoud, al is dit niet bedongen. Dit is evenwel slechts mogelijk voor geschreven overeenkomsten (artikel 6, eerste lid). Het is niet duidelijk waarom die gunst voorbehouden wordt voor geschreven huurcelen. De aanpassing gebeurt in dat geval niet automatisch maar moet door de verhuurder aan de huurder worden gevraagd. Zij geldt ten vroegste vanaf de datum waarop de verlenging aanvangt.

§ 5. De verhoging van de huurprijs

19. In deze paragraaf wordt niet meer gehandeld over de verhoging ingevolge de indexering van de aanvankelijke huurprijs, maar wel om de vastlegging als het ware van een nieuwe basishuurprijs. Met retro-actieve kracht tot 31 augustus 1989¹⁴ wordt het verboden de huurprijs te verhogen. De wetgever neemt hierbij uitsluitend de werkelijke situatie van de huurder in beschouwing en gaat aan juridische knepen voorbij. Een huurder die in het goed bleef wonen sinds 31 augustus 1989 kan niet verplicht worden een hogere huurprijs te betalen (behalve de toegestane indexering). Dit kan niet, zelfs al wordt een nieuwe huurovereenkomst gesloten met dezelfde verhuurder. Dit kan evenmin als een nieuwe overeenkomst wordt gesloten met een verkrijger van het goed die de plaats heeft ingenomen van de voorgaande verhuurder. Wanneer de huurder vertrekt, kan er met zijn opvolger wel een hogere huurprijs dan vroeger afgesproken worden.

Op het verbod de zittende huurder een hogere huurprijs te doen betalen is er één uitzondering. Een verhoging kan namelijk wanneer die verantwoord is door een verbetering van het gehuurde goed, die proportioneel is met de verhoging van de huurprijs. Uiteraard moeten de kosten van de verbetering gedragen worden door de verhuurder. Anders heeft hij geen recht op verhoging.

20. Indien de huurder meer betaald heeft dan hij verschuldigd is, moet het te veel betaalde op zijn verzoek worden terugbetaald. Een verzoek daartoe dient aan de verhuurder te worden gericht bij een ter post aangetekende brief. De teruggave kan evenwel slechts geëist worden voor de bedragen die betaald werden tijdens de vijf jaar die aan dit verzoek voorafgaan. De vordering tot teruggave voor de vrederech-

¹⁴ 31 augustus 1989 is volgens de memorie van toelichting de datum waarop de ministerraad aan de ministers van Justitie en van Economische Zaken vroeg om voorstellen te doen om tegemoet te komen aan «de onttreding van een gedeelte van de bevolking ingevolge de enorme ontwikkeling van de vastgoedsector».

ter verjaart door verloop van een termijn van één jaar na het verzoek.

21. Hoewel deze wet geen tijdelijke wet is — of beter gezegd zich zelf geen tijdelijke wet noemt zoals de tijdelijke huurwetten in de periode 1975-1982 —, lijkt artikel 7 toch wel een tijdelijke bepaling te zijn. Men kan zich moeilijk voorstellen dat het niet mogelijk zou zijn door het sluiten van een nieuwe overeenkomst een hogere huurprijs te vragen dan die welke in augustus 1989 verschuldigd is, en dit tot in der eeuwigheid. De voorliggende wet houdt inderdaad geen regeling in m.b.t. een mogelijke herziening van de huurprijs bij gewijzigde omstandigheden, zoals in sommige vroegere tijdelijke huurwetten het geval was.

§ 6. De onroerende voorheffing

22. Voor de nieuwe overeenkomsten, dit zijn de huur-overeenkomsten die gesloten worden na 30 december 1989, kan de onroerende voorheffing betreffende het verhuurde goed niet meer ten laste van de huurder worden gelegd. Dit was tot hiertoe wel het geval. Wat de contractanten niet verboden was, was geoorloofd. De clausules in die zin in de lopende huurovereenkomsten blijven dus geldig. Artikel 8 lijkt een definitieve bepaling te zijn.

§ 7. Dwingend karakter van de wet

23. Artikel 9 bepaalt zelf dat de wet van dwingende aard is, met uitzondering van artikel 3 dat het heeft over de opzegging door de huurder. Men herinnert zich dat het Hof van Cassatie beslist had dat de tijdelijke huurwetten niet alleen van dwingend recht waren, maar van openbare orde. Dit is niet het geval voor de voorliggende wet. De contractuele bepalingen die er mee in strijd zouden zijn, worden met nietigheid gesanctioneerd, maar het gaat hier om een relatieve

nietigheid die alleen mag worden ingeroepen door de partij die beschermd wordt, namelijk de huurder.

§ 8. De rechtspleging bij verzoekschrift

24. Artikel 10 van de wet maakt artikel 1344bis van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing op de vorderingen die gegrond zijn op de bepalingen van deze wet. Dit was wel niet nodig aangezien artikel 1344bis zeer ruim is geformuleerd en alle vorderingen inzake de huur van goederen viseert. Aan de eisende partij wordt dus de mogelijkheid geboden om zijn vordering bij verzoekschrift in te leiden. Het verzoekschrift moet op de griffie van het vrederecht van de plaats waar de gehuurde woning gelegen is worden neergelegd, en dient op straffe van nietigheid de volgende vermeldingen te bevatten: a) de dag, de maand en het jaar; b) de naam, de voornaam, het beroep en de woonplaats van de verzoeker; c) de naam, de voornaam, de woonplaats, of bij gebreke van een woonplaats, de verblijfplaats van de persoon tegen wie de vordering is ingesteld; d) het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering; e) de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat. Er moet een getuigschrift toegevoegd worden van de woonplaats van de persoon tegen wie de vordering is ingesteld. Dit getuigschrift wordt door het gemeentebestuur afgegeven en mag niet vroeger gedagtekend zijn dan vijftien dagen vóór het verzoekschrift.

25. Tot slot zij vermeld dat de kadastrale perekwatie nog een jaar uitgesteld wordt «om de huidige herleving van de bouwnijverheid niet af te remmen». Aldus de memorie van toelichting.

De minister van Justitie hoopt in 1990 een tekst tot hervorming van het Burgerlijk Wetboek inzake huur aan het Parlement voor te leggen. *Point n'est besoin d'espérer...*

J. H. HERBOTS

KRONIEK VAN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT (1985-1989) (eerste deel)

1. Dit overzicht behandelt de rechtspraak gepubliceerd vanaf 1985 tot midden 1989 * betreffende de vragen naar de internationale bevoegdheid, het over de grond toepasselijke recht en de erkenning en het exequatur van buitenlandse vonnissen en akten, in de verschillende leerstukken van het privaatrecht: naam (I), burgerlijke stand (II), bekwaamheid (III), rechtspersonen (IV), huwelijk (V), huwelijksvermogensrecht (VI), echtscheiding en scheiding van tafel en bed (VII), afstamming (VIII), adoptie en volle adoptie (IX),

ouderlijk gezag (X), voogdij (XI), jeugdbescherming (XII), alimentatieverplichtingen (XIII), erfrecht (XIV), zakenrecht (XV), overeenkomsten-algemeen (XVI), arbeidsovereenkomsten (XVII), concessies van alleenverkoop (XVIII), koopovereenkomsten (XIX), onrechtmatige daad (XX) en faillissement (XXI).

Deze volgorde stemt overeen met de indeling van de vorige *Kroniek*, die de periode 1980-1985 betrof (*R.W.*, 1986-87, 1857-1908 voor deel I, 1937-1964 voor deel II en 2001-2018 voor deel III).

Bedoeling is de ontwikkeling van de rechtspraak in de onderscheiden hoofdstukken van het bijzondere deel van het internationaal privaatrecht duidelijk tot uiting te laten komen. In dit verband lijkt het nuttig de vorige *Kroniek* te con-

* Met dank aan Conny Justé, assistente K.U.Leuven, voor haar medewerking bij het verzamelen van het materiaal. Rechtspraak gepubliceerd in 1985-1986 en behandeld in de vorige *Kroniek*, geciteerd in de tekst, blijft buiten beschouwing.

sulteren bij de lectuur van het voorliggende overzicht. Voor een volwaardig begrip is dit zeker nodig telkens wanneer op een specifiek punt naar de vorige *Kroniek* verwezen wordt.

I. Naam

2. *De naam van een kind geboren in België uit een Belgische moeder en een buitenlandse vader.* De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik besliste op 1 februari 1984 dat de naam van een Spaans kind dat geboren is in België uit een Belgische moeder en een Spaanse vader, op grond van het Spaanse recht diende te worden vastgesteld (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 302). Hiermee volgde de rechtbank de klassieke stelling dat krachtens art. 3, derde lid, B.W. het personele recht van het kind zijn naamsverkrijging beheerst (Van Hecke, G., «Le nom des personnes en droit international privé», in *Mélanges Raymond Vander Elst*, Brussel, Némésis, 1986, II, 811). De strikte naleving van deze regel door de ambtenaar van de burgerlijke stand is voortaan des ter meer geboden daar de naam van een in België geboren kind in zijn geboorteakte moet worden opgenomen (zie het nieuwe art. 57 B.W., ingevoerd bij wet van 30 maart 1984, *B.S.*, 22 december 1984). Concreet kreeg het kind aldus een naam toegewezen bestaande uit het eerste gedeelte van de naam van haar vader gevolgd door het eerste gedeelte van de naam van haar moeder en niet, zoals het Belgische gebruik inzake naamsverkrijging het zou hebben gewild, de volledige naam van haar vader zonder meer.

De precedentwaarde van dit vonnis ligt echter alleen maar in het feit dat het correct de verwijzingsregel afgeleid uit art. 3, derde lid, B.W. op het stuk van de naamsverkrijging bevestigt. De oplossing van dit typegeval zal er in de toekomst wellicht anders uitzien, omdat kinderen die na 1 januari 1985 in België geboren worden uit een Belgische vrouw, de Belgische nationaliteit verkrijgen (art. 8, § 1, 1°, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, *B.S.*, 12 juli 1984). Ook indien de buitenlandse vader volgens het in zijn land vigerende nationaliteitsrecht zijn nationaliteit op het kind overdraagt – zodat dit bipatride wordt – slaat een Belgisch rechter of ambtenaar van de burgerlijke stand slechts acht op de Belgische nationaliteit van het kind (art. 3 Verdrag van Den Haag van 12 april 1930 nopens zekere vragen betreffende de wetconflicten inzake nationaliteit, goedgekeurd bij wet van 20 januari 1939, *B.S.*, 13 augustus 1939).

3. *De naam van de geadopteerde.* De toepassing van het personele recht op de naamsverkrijging geldt onverkort voor de geadopteerde. Het gaat om het recht van de nationaliteit die de geadopteerde verwerft bij de totstandkoming van de adoptieve afstamming, dit onder voorbehoud van een eventueel *renvoi* (vgl. inzake de naamsverkrijging door buiten-huwelijkse kinderen, Rb. Luik, 13 januari 1989, *Jur. Liège, Mons et Bruxelles*, 1989, 461).

In die zin behoort de naamsverkrijging van de geadopteerde niet tot de categorie van de gevolgen van de adoptieve afstamming aangeknoopt volgens art. 344ter B.W. (vgl. Erauw, J., «De gevolgen van de internationale adoptie – De wetgever loopt zichzelf voorbij», *R.W.*, 1987-88, 650).

De aanknoping van de gevolgcategorie aan het recht dat de toelaatbaarheid van de adoptieve afstamming heeft beheerst, bevestigt de overtuiging van de wetgever dat deze categorie alleen het wezen zelf van de adoptieve afstamming raakt, met name de eigenlijke verhouding tussen de adoptant

en de geadopteerde en hun respectieve families. De pertinente rechtsvragen die de gevolgcategorie uitmaken, draaien rond het onderscheid tussen de adoptie en de volle adoptie.

Indien dit onderscheid een rol speelt voor de naamsverkrijging door de geadopteerde krachtens zijn personeel recht, dan moet het worden toegelicht als voorvraag door het recht dat de gevolgen van de adoptieve afstamming beheerst op grond van art. 344ter B.W. (voor een uitvoerige behandeling van de gevolgen van de adoptieve afstamming in het internationaal privaatrecht na de wet van 27 april 1987, *B.S.*, 27 mei 1987, zie Van Hecke, G./Lenaerts, K., *Internationaal Privaatrecht*, Brussel, Story Scientia, 1989, 2e gewijzigde druk, 258-260, nr. 542).

II. Burgerlijke stand

4. *De werking van art. 47 B.W.* Art. 47 B.W. luidt als volgt: «Elke akte van de burgerlijke stand van Belgen en van vreemdelingen, in een vreemd land opgemaakt, heeft bewijskracht, indien zij is opgesteld in de vorm die in dat land gebruikelijk is.»

Naar aanleiding van een echtscheidingsvordering ingesteld door een Marokkaanse vrouw tegen haar Marokkaanse echtgenoot bevestigde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de toepassing van art. 47 B.W. door de diensten van de burgerlijke stand van de Stad Brussel – bij de inschrijving van de partijen als echtgenoten in de bevolkingsregisters – op de «attestation matrimoniale» opgemaakt als bewijs van de huwelijksluiting in Marokko, ofschoon dit stuk geen akte van de burgerlijke stand was (Rb. Brussel, 30 april 1986, *J.T.*, 1987, 292). Het Marokkaanse consulaat te Brussel had de echtheid van de «attestation matrimoniale» en haar conformiteit met het Marokkaanse recht vastgesteld. Maar het ging niet om een akte van de burgerlijke stand in de zin die dit begrip in België bezit. Zo ontbrak bijvoorbeeld de vermelding van de datum van het huwelijk.

De rechtbank gaf echter een ruime interpretatie aan de laatste zinsnede van art. 47 B.W. Letterlijk betekent deze slechts dat, ook al verschilt de vorm van de akten van de burgerlijke stand van land tot land, hieruit geen obstakel voortvloeit voor de erkenning van die akten in België.

In het voorliggende geval was helemaal geen akte opgemaakt, maar hadden partijen naderhand een bewijs gekregen dat zij in 1979 – zonder inachtneming van publieke vormvoorschriften – gehuwd waren. De rechtbank stelde vast dat dit naar Marokkaans huwelijksrecht geldig kon geschieden en verwees daarbij naar de gezaghebbende geschriften van Michel Taverne en Guy Rommel (zie de referenties in het vonnis).

Vanwege de formele geldigheid van het huwelijk besloot de rechtbank meteen de status van «acte de mariage» (zo genoemd aan het einde van het vonnis) te verlenen aan een – weliswaar officieel – stuk dat ook in Marokko niet als een akte van de burgerlijke stand werd aangemerkt.

Wel voegde het vonnis hieraan toe dat de «attestation matrimoniale» in België niet moest fungeren als akte van de burgerlijke stand, omdat zij niet diende te worden overgeschreven in de Belgische registers van de burgerlijke stand (het ging immers om in het buitenland gehuwde vreemdelingen). Alleen het Belgische echtscheidingsvonnis zou later moeten worden overgeschreven in de aanvullende registers van de burgerlijke stand van het eerste district Brussel. Om

dit vonnis te kunnen uitspreken was het dan voldoende dat de rechtbank zelf het bestaan van het huwelijk erkende, hetzij krachtens een ruime interpretatie van art. 47 B.W. waaruit de verplichte erkenning van de «attestation matrimoniale» als akte van de burgerlijke stand zou volgen, hetzij na een bewijsvoering door partijen door alle middelen rechtens (wat G. Rommel, *t.a.p.*, beschrijft als de normale wijze van vaststelling van het bestaan van een huwelijk in de Marokkaanse rechtsorde). De tweede weg lijkt de juiste. Dan kan de «attestation matrimoniale» als het «kroonbewijsmiddel» worden voorgelegd, maar los van de werking van art. 47 B.W. (het is immers geen akte van de burgerlijke stand).

III. Bekwaamheid

5. *De bekwaamheid van de minderjarige om onroerende goederen te vervreemden.* In een beschikking van 25 maart 1986 besloot de Vrederechter te St.-Gillis (Brussel) de voogdij te organiseren over een Marokkaanse minderjarige van wie de vader overleden was (voor dit aspect van de zaak, zie *infra*, nr. 30) en machtiging te verlenen aan de datieve voogd om een onroerend goed dat mede aan de minderjarige toebehoorde, uit de hand te verkopen, dit laatste onder voorbehoud van homologatie door de rechtbank van eerste aanleg (*T. Vred.*, 1987, 165, met noot Van Mensel, A.)

Het personele recht van de minderjarige bepaalt de inhoud en de draagwijdte van de noodzakelijke beschermingsmaatregelen (Van Hecke, G. en Rigaux, F., «Examen de jurisprudence. Droit international privé – Conflits de lois (1976-1980)», *R.C.J.B.*, 1982, 419, nr. 54). Volkomen terecht richtte de vrederechter zich tot de Marokkaanse «Code de Statut personnel» en de desbetreffende Marokkaanse rechtspraak om de voorwaarden te vernemen waaronder een onroerend goed van een minderjarige openbaar of uit de hand kon worden verkocht.

De vrederechter hield eveneens rekening met de werking van de artikelen 1186 en 1193bis Ger. W. Dit is helemaal *niet* «onbegrijpelijk» – zoals de annotator Van Mensel suggereert, *t.a.p.*, 170. Deze bepalingen bevatten immers de taakverdeling tussen Belgische rechtscolleges met het oog op het nemen van beschermingsmaatregelen ten behoeve van de minderjarige die een onroerend goed openbaar of uit de hand verkoopt. Die taakverdeling heeft in België een absolute waarde. Zij mag niet worden miskend ter wille van pleegvormen voorgeschreven door het personele recht van een vreemde minderjarige (vgl. vorige *Kroniek*, *R.W.*, 1986-87, 1863-1865, nr. 8).

De vrederechter was derhalve verplicht de Belgische procedurele rechtsgang te volgen:

1) de aanvraag tot machtiging om uit de hand te verkopen gericht door de voogd aan de familieraad,

2) de machtiging door de familieraad (*in casu* alleen de vrederechter zelf omdat een volwaardige familieraad niet kon worden samengesteld) en

3) de homologatie door de rechtbank van eerste aanleg.

Het personeel statuut van de Marokkaanse minderjarige was in dit verband slechts relevant om in de stadia 2 en 3 de vrederechter en de rechtbank van eerste aanleg de inhoudelijke criteria te verschaffen ter beoordeling van de aanvraag van de voogd.

De vrederechter heeft het substitutieprobleem (d.i. de vervanging door Belgische rechterlijke instanties van de in Ma-

rakko bevoegde instantie) een bevredigende oplossing gegeven. Alleen werd een zekere verwarring gecreëerd door de bewoordingen van de volgende rechtsoverweging: «Attendu qu'en droit marocain, le juge de la tutelle est également le juge compétent pour autoriser la vente d'immeuble (art. 159 C.S.P.)». Voor zover deze rechtsoverweging ertoe strekt aan te tonen dat de Belgische vrederechter de organiek equivalente rechter is ten opzichte van de Marokkaanse «juge de la tutelle» (wellicht vanwege de parallelle verantwoordelijkheid van beiden inzake de organisatie van de voogdij) en bijgevolg eenvoudig om die reden de Belgische vrederechter de bevoegdheid bezit om de machtigingen te verlenen die de Marokkaanse «juge de la tutelle» gewoonlijk verleent (art. 159 C.S.P.), is zij misleidend. Art. 159 C.S.P. leert een Belgische rechter niet meer dan dat in Marokko de voogd rechterlijke machtiging behoeft om onroerende goederen van een minderjarige te verkopen en dat daar de «juge de la tutelle» die machtiging verleent. Als dit eenmaal vaststaat, komt het erop aan de juiste Belgische rechter te substitueren, namelijk die welke in de interne rechtsorde – op grond van het eigen gerechtelijk recht – dezelfde bevoegdheid kan uitoefenen. Bevoegdheidsregels zijn immers steeds eenzijdig. Elk land bepaalt of *zijn* rechters al dan niet een zekere bevoegdheid hebben. Geen enkel Marokkaans voorschrift is in staat om een Belgische rechter enige bevoegdheid toe te kennen. De organieke equivalentie van bepaalde rechterlijke instanties uit verschillende landen verandert hieraan niets. De Belgische vrederechter moet optreden binnen de bevoegdheidsgrenzen die het interne recht aan zijn handelingen stelt (bv. als voorzitter van de familieraad in het kader van de procedure geregeld in de artikelen 1186 en 1193bis Ger. W.). Hij moet m.a.w. nagaan of er een Belgisch voorschrift bestaat waaruit een functioneel equivalente bevoegdheid voortvloeit (zij het eventueel in een verschillende procedurele context). Dit is precies wat impliciet – en zeer correct – in deze zaak gebeurde. Vindt de vrederechter geen geschikte bevoegdheidsgrond, dan kan alleen de rechtbank van eerste aanleg op grond van haar algemene residuaire bevoegdheid in burgerlijke zaken de nodige beslissingen nemen.

Door toepassing van art. 1193bis Ger. W. op het stuk van de procedure vond de vrederechter in het Belgische recht een bevoegdheid die functioneel equivalent bleek aan die uitgeoefend door zijn Marokkaanse tegenhanger. Dit resultaat kon bezwaarlijk worden afgeleid uit art. 159 C.S.P. (op zichzelf beschouwd).

IV. Rechtspersonen

A. Bevoegdheid

6. *De werking van het EEX.* In een arrest van 9 december 1987 wierp het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen nieuw licht op de draagwijdte van art. 5, 5°, EEX (EEG-verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, goedgekeurd bij wet van 13 januari 1971, *B.S.*, 31 maart 1971, in werking sinds 1 februari 1973 tussen België, de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk, Italië, Luxemburg en Nederland, gewijzigd door het Verdrag van Luxemburg van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk tot het Verdrag van Brussel van 27 sep-

tember 1968, goedgekeurd bij wet van 31 juli 1986, *B.S.*, 17 oktober 1986, in werking sinds 1 november 1986 tussen de zes oorspronkelijke Verdragsstaten en Denemarken, sinds 1 januari 1987 tussen deze zeven landen en het Verenigd Koninkrijk en sinds 1 juni 1988 tussen deze acht landen en Ierland, ten slotte sinds 1 april 1989 tussen deze landen – behalve het Verenigd Koninkrijk – en Griekenland en sinds 1 oktober 1989 tussen alle tien vermelde landen – Verdrag van 25 oktober 1982: toetreding Helleense Republiek, goedgekeurd bij wet van 31 juli 1986, *B.S.*, 17 oktober 1986; zaak 218/86, Schotte GmbH t. Parfums Rothschild s.à.r.l., *Jur.*, 1987, 4905, *T.R.V.*, 1988, 349, met noot Van Crombrugge, S., *T.B.H.*, 1989, 141, met noot Ekemans, M.).

Volgens art. 5, 5°, EEX, dat niet geraakt werd door het wijzigingsverdrag van 1978, kan de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, in een andere verdragsluitende Staat worden gedaagd «ten aanzien van een geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of enige andere vestiging: voor het gerecht van de plaats waar zij gelegen zijn.»

De Duitse vennootschap Schotte GmbH had zich er contractueel toe verbonden spuitbussen en andere benodigdheden bestemd voor de commercialisatie van parfumwaren te leveren aan Parfums Rothschild s.à.r.l. De koper was niet tevreden over de kwaliteit van het geleverde en weigerde te betalen. De onderhandelingen die tot de bestellingen en de leveringen hadden geleid, alsook de correspondentie met betrekking tot de behandeling van de klachten van de koper waren niet gevoerd tussen Schotte GmbH en de Franse vennootschap maar tussen eerstgenoemde en de Duitse moeder-vennootschap van de Franse vennootschap, namelijk Rothschild GmbH met zetel te Düsseldorf. De contacten die de partijen met elkaar hadden, zij het tijdens de voorafgaande onderhandelingen of naderhand bij de behandeling van de klachten, waren verlopen via Rothschild GmbH, die de nodige brieven liet ondertekenen door twee directeurs, de ene van Rothschild GmbH en Rothschild s.à.r.l. en de andere uitsluitend van Rothschild s.à.r.l. (dit alles klaarblijkelijk onder briefhoofding van Rothschild GmbH).

Ten einde betaling van zes facturen te krijgen dagvaarde Schotte GmbH de Duitse vennootschap Rothschild GmbH voor het Landgericht Düsseldorf. Nadat Rothschild GmbH had opgemerkt dat niet zij, maar de Franse vennootschap Rothschild s.à.r.l. de schuldenaar van de facturen was, werd deze als verweerder aangeduid (wat naar Duits procesrecht mogelijk bleek).

De bevoegdheid van de Duitse rechter ten aanzien van een Franse vennootschap met vestiging te Parijs kon slechts komen vast te staan op grond van art. 5, 5°, EEX. Daartoe zou de Duitse vennootschap Rothschild GmbH als een filiaal, een agentschap of enige andere vestiging van de Franse vennootschap moeten worden beschouwd. Nu was de Duitse vennootschap in feite de moeder van de Franse, wat op het eerste gezicht nogal ver verwijderd lag van de uitgangshypothese van art. 5, 5°, EEX. Toch erkende het Hof van Justitie de bevoegdheid van de Duitse rechter om kennis te nemen van de vordering ingesteld tegen de – uitsluitend in Frankrijk gevestigde – Franse verweerder.

Het Hof liet namelijk de vennootschapsrechtelijke verhouding tussen moeder en dochter in het midden en concentreerde zich veeleer op het feit dat de Duitse vennootschap voor rekening van de Franse was opgetreden en aldus als

«verlengstuk» – gelocaliseerd in Düsseldorf – van deze laatste was opgetreden. Om die reden kon de Franse vennootschap worden gedagvaard voor het gerecht van de vestiging van haar «verlengstuk». De omstandigheden dat de moedervernootschap als verlengstuk van de dochtervennootschap werd aangemerkt, kon terecht het resultaat niet beïnvloeden.

Wat van doorslaggevend belang bleek, was het feit dat de handelingen van Rothschild GmbH, met name bij de voorafgaande onderhandelingen en de behandeling van de klachten ter gelegenheid van de uitvoering van de overeenkomst tussen partijen, direct verbindend waren voor verweerder Rothschild s.à.r.l. (dit werd door niemand betwist). Dit onderscheidde deze zaak van de zaak Blanckaert t. Trost (zaak 139/80, arrest van 18 maart 1981, *Jur.*, 1981, 819), waarin een zelfstandige handelsagent alleen maar bestellingen door gaf aan het moederbedrijf zonder zich verder te bemoeien met de afhandeling ervan (betaling, leveringen, klachten, enz.). Daarom kon het moederbedrijf niet worden gedagvaard voor het gerecht van de vestiging van de handelsagent.

Dat Rothschild GmbH en Rothschild s.à.r.l. dezelfde naam dragen en een gemeenschappelijke directie hebben, waren voor het Hof alleen factoren die de positie van de Duitse vennootschap als volwaardige mandataris van de Franse door alle stadia van de contractuele relatie heen des te zichtbaarder maakten t.a.v. derden die uitsluitend met de mandataris handelden, maar zelfs los van die factoren blijft de stelling van het Hof overeind.

Derden die door alle middelen rechtens bewijzen dat twee volkomen onafhankelijke vennootschappen zich als elkaars verlengstuk tegenover hen hebben opgesteld, kunnen de contractueel gebonden vennootschap dagen voor het gerecht van de vestiging van de vennootschap die als verlengstuk fungeert. De bescherming van het rechtmatige vertrouwen van derden wordt in dit opzicht verheven tot de exclusieve *ratio legis* van art. 5, 5°, EEX. De invulling van dit beginsel steunt dan op een feitelijke beoordeling door de rechter, die niet langer meer steunt op de aanwezigheid van een vennootschapsrechtelijke onafhankelijkheidsband die de begrippen «filiaal, agentschap, of enige andere vestiging» oproepen. In die zin mag het Hof van Justitie geredelijk zeggen dat zijn arrest van 9 december 1987 inhoudelijk aansluit bij de basisuitspraak betreffende art. 5, 5°, EEX (zaak 33/78, Somfer t. Saar Ferngas, arrest van 22 november 1978, *Jur.*, 1978, 2183: «Het begrip filiaal, agentschap of enige andere vestiging impliceert een centrum van werkzaamheid, dat zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een moederbedrijf, met een eigen directie en materiële uitrusting, zodat het zaken met derden kan doen en wel dusdanig dat dezen, ofschoon wetend dat eventueel een rechtsband met het in het buitenland gevestigde moederbedrijf zal ontstaan, zich niet rechtstreeks daartoe behoeven te wenden en zaken kunnen doen in bedoeld centrum, dat het verlengstuk ervan vormt»).

B. Toepasselijk recht

7. De «*lex societatis*». De *lex societatis*, d.i. het recht van het land waar de werkelijke zetel van de vennootschap gevestigd is (art. 197 Venn. W. gemultilateraliseerd – zie hierover Lenaerts, K., «Het personeel statuut van een Belgische vennootschap bij overbrenging van de werkelijke zetel naar

het buitenland», *T.R.V.*, 1988, 112 e.v., vooral 113-114, nr. 3) bepaalt de rechtspositie van de vennootschap in oprichting t.a.v. derden alsook de omvang van de eventuele aansprakelijkheid van de oprichters die ten behoeve van de vennootschap in oprichting met derden gehandeld hebben (Brussel, 9 maart 1988, *J.T.*, 1988, 606). De oplossing lijkt redelijk voor zover enerzijds de derden weten dat de oprichters niet in eigen naam en voor eigen rekening handelen maar in naam en voor rekening van de vennootschap in oprichting en anderzijds de werkelijke zetel van de toekomstige vennootschap reeds in de oprichtingsfase vaststaat. Indien dit laatste niet het geval was, zou de aanknopingsfactor – en dus het toepasselijk recht – pas vaststaan na het maatgevende tijdstip d.i. het tijdstip waarop de oprichters met de derden gehandeld hebben.

De *lex societatis* beheerst eveneens de vertegenwoordiging in rechte van vreemde vennootschappen, niet alleen op het stuk van de aanduiding van de vennootschapsorganen die de nodige vertegenwoordigingsbevoegdheid bezitten, maar ook wat betreft de regelmatigheid van de keuze van de statutaire vennootschapszetel – die in de Belgische dagvaarding moet worden vermeld (de verplichting tot vermelding van de statutaire zetel van de eisende vennootschap in de dagvaarding is een regel van procesrecht die onderworpen is aan de Belgische *lex fori*). Deze beginselen stonden centraal in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 11 februari 1988 (*J.T.*, 1988, 606), dat uitspraak deed over de exceptie van onontvankelijkheid opgeworpen door een Belgische vennootschap (geïntimeerde-verweerster) tegen een vreemde vennootschap (appellante-eiseres) die opgericht was krachtens het recht van de Cayman Eilanden en conform dit recht haar statutaire zetel gevestigd had bij een plaatselijk advocatenkantoor. De verweerster-geïntimeerde wierp op dat dit soort «statutaire zetel» niet geldig was met het oog op de toepassing van de regel van Belgisch procesrecht die de vermelding van de statutaire zetel van de eisende vennootschap in de dagvaarding oplegt, omdat hij de verweerster-geïntimeerde niet echt de gelegenheid zou bieden een tegeneis in te stellen tegen de oorspronkelijke eiseres. Terecht verwierp het hof deze argumentatie. Wanneer de keuze van de statutaire zetel geldig is volgens de *lex societatis*, moet de vermelding van die zetel in de dagvaarding zonder meer aanvaard worden op grond van het Belgische procesrecht, dit alles uiteraard onder voorbehoud van de toepassing van de exceptie van internationaalprivaatrechtelijke openbare orde wanneer de keuze zelf van de statutaire zetel effecten sorteert in de Belgische rechtsorde die de morele, politieke of economische grondslagen van deze rechtsorde in gevaar brengen, wat zeer onwaarschijnlijk lijkt (vgl. Watté, N., «Quelques remarques sur la notion de l'ordre public en droit international privé», *R.C.J.B.*, 1989, 66-104).

Ofschoon het hof op correcte wijze de toepasselijkheid van de *lex societatis* affirmeerde, liep het verder toch helemaal mis. De voornaamste reden hiervoor is wellicht dat het hof zonder meer aanvaardde dat het recht van de Cayman Eilanden als *lex societatis* gold. Dit zou zeker zo zijn geweest indien België de incorporatieleer huldigde (zoals Nederland en de Anglo-Amerikaanse rechtssystemen dit doen). Maar art. 197 Venn. W. verplicht de rechter aan te knopen bij de «werkelijke zetel» van de vennootschap, die in de omstandigheden van de zaak alles behalve evident aanwezig was in de Cayman Eilanden (het hof gaf zelf toe dat het briefhoofd

van de vennootschap drie adressen vermeldde – in de VS, Groot-Brittannië en België – waarvan geen enkel in de Cayman Eilanden lag). De enige afgewikkelde transactie tussen de eisende en de verwerende vennootschap had in de VS plaatsgehad. Het zou bijgevolg redelijk zijn geweest dat het hof had nagegaan of de vennootschapsorganen in de Cayman Eilanden samenkwamen en of de vennootschap reëel vanuit dit land als rechtspersoon functioneerde, alvorens het recht van de Cayman Eilanden als *lex societatis* aan te wijzen. Indien het hof deze redeneerwijze gevolgd had, zou niet nodeloos het probleem gerezen zijn van het zoeken naar de inhoud van het recht van de Cayman Eilanden (wat het hof zelf had moeten doen, eventueel na heropening van het debat om partijen stelling te laten nemen betreffende zijn bevindingen; zie Cass., 24 november 1978 en Cass., 9 oktober 1980, *R.C.J.B.*, 1982, 5 en 8, met commentaarartikelen door Van Compernelle, J., «L'office du juge et le fondement du litige», *ibidem*, 14 e.v., en Rigaux, F., «La scission du fait et du droit et la distinction entre le droit interne et le droit étranger», *ibidem*, 38 e.v.; Lenaerts, K., «Le statut du droit étranger en droit international privé belge. Vers un nouvel équilibre?» in *Mélanges Raymond Vander Elst*, Brussel, Némésis, 1986, I, 529-555). Bovendien zou het hof dan aan de vreemde vennootschap (appellante-eiseres) niet de opdracht hebben moeten geven om aan te tonen dat het recht van de Cayman Eilanden de Belgische internationaalprivaatrechtelijke openbare orde niet schendt, wat toch als een vermoeden *iuris tantum* vaststaat totdat de partij die zich tegen de toepassing van dit recht verzet, het tegendeel bewijst. In feite echter bedoelde het hof helemaal niet de verenigbaarheid van de toepassing van het recht van de Cayman Eilanden met de Belgische internationaalprivaatrechtelijke openbare orde na te gaan, maar eerder dit laatste begrip te ontleiden om een eventuele «fraude à la loi» op het spoor te komen. *Fraus legis* is echter een objectief beginsel in het internationaal privaatrecht, namelijk het verbod rekening te houden met een buitenlands element dat als dusdanig niet bestaat (zie Vander Elst, R., *Droit international privé belge*, Brussel, Bruylant, 1983, I, 352, nr. 85.4). In casu zou de opsporing van een mogelijke *fraus legis* (d.i. het voorwenden van een andere «werkelijke zetel» dan die welke reëel bestaat) eenvoudig zijn samengevallen met de reeds bij de aanvang van deze zaak noodzakelijke aanwijzing van de «werkelijke zetel» die als aanknopingsfactor voor de gestelde rechtsvragen moest fungeren.

8. *Renvoi en de «lex societatis»*. *Renvoi*, zowel in de vorm van een terugwijzing als van een verderverwijzing, wordt aanvaard inzake rechtspersonenrecht (zie Lenaerts, K., o.c., *T.R.V.*, 1988, 113, nr. 2). Dit betekent dat een vennootschap, wanneer zij haar werkelijke zetel verplaatst naar een land dat de incorporatieleer toepast, geen verandering van personeel statuut ziet intreden. De vennootschap zal immers zijn opgericht volgens het recht van het land van de eerste werkelijke zetel (bv. België) en het immigratieland (bv. Nederland dat de incorporatieleer volgt) acht het oprichtingsrecht op voortdurende wijze maatgevend ongeacht de opeenvolgende lokalisaties van de werkelijke zetel van de vennootschap (vgl. R.v.St., 29 juni 1987, nr. 28.267, B.V.B.A. Transports internationaux C. Vanneste Internationaal Transport t. Belgische Staat, *T.R.V.*, 1988, 110, met noot Lenaerts, K.).

9. *De overbrenging van de werkelijke zetel van een Belgische vennootschap naar het buitenland.* Het zojuist geciteerde arrest van de Raad van State vormt een spiegelbeeld van het beroemde arrest Lamot van het Hof van Cassatie (12 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 336, *R.W.*, 1965-66, 911). In dit arrest erkende het Hof van Cassatie het eenvoudige voortbestaan in België van de rechtspersoonlijkheid van een Engelse vennootschap, nadat deze op grond van het recht van haar eerste werkelijke zetel (Engels recht) geldig besloten had deze zetel naar België over te brengen en de overbrenging naar Engels recht haar rechtspersoonlijkheid niet teloor deed gaan (dit als gevolg van de Engelse incorporatieleer).

De Raad van State diende uitspraak te doen over het omgekeerde geval: de vennootschap emigreerde vanuit België naar Nederland. Het Belgische recht nam derhalve de rol over van het Engelse in de zaak Lamot, terwijl het Nederlandse recht dezelfde functie moest vervullen als het Belgische in die zaak. Wat dit laatste aspect betreft, kon geen probleem rijzen omdat Nederland krachtens de incorporatieleer zonder meer het behoud van de rechtspersoonlijkheid erkent bij verplaatsing van de werkelijke zetel van het ene land naar het andere. Bleef echter de vraag of het Belgische recht (van het emigratieland) de rechtspersoonlijkheid ononderbroken liet voortbestaan bij overbrenging van de werkelijke zetel naar een ander land, wat in beginsel volgens het Belgische internationaal privaatrecht een wijziging van het personeel statuut van de vennootschap veroorzaakt (onder voorbehoud van een eventueel *renvoi*, zie het vorige nummer).

Het antwoord op deze vraag is positief. Algemeen gesteld kan zo'n wijziging bewerkt worden mits met naleving van de vorm- en quorumvereisten nodig voor een gewone statutenwijziging, tenzij andere essentiële elementen – zoals het doel of de juridische vorm van de vennootschap – worden aangetast door de overbrenging van de werkelijke zetel naar het buitenland (dan gelden bijzondere meerderheden in de algemene vergadering van aandeelhouders – zie de artikelen 70, 70bis, 107, 136 en 165-174 Venn. W.). Voor meer details leze men Lenaerts, K., «Het personeel statuut van een Belgische vennootschap bij overbrenging van de werkelijke zetel naar het buitenland», *T.R.V.*, 1988, 112-115, vooral 114-115, nrs. 7-10 (vgl. Vlerick, A.J. e.a., *Naamloze vennootschappen. Praktische gids bestuurders N.V.*, Brussel, CED Samsom, 1980, band 3, 11.2/9, nr. 217).

V. Huwelijk

10. *De geldigheid van het huwelijk: vormvoorwaarden van een huwelijk gesloten in België door vreemdelingen.* Algemeen wordt aanvaard dat de regel *locus regit actum* een alternatieve aanknopings van de vormelijke geldigheid van rechtshandelingen bevat: ofwel wordt voldaan aan de formele vereisten van het recht van de plaats van totstandkoming van de rechtshandeling, ofwel voldoet de rechtshandeling aan de formele vereisten gesteld door het recht dat haar geldigheid ten gronde beheerst (zie Van Hecke, G., Lenaerts, K., *Internationaal Privaatrecht*, Brussel, Story Scientia, 1989, 2e gewijzigde druk, 189, nrs. 381-382). Bedoeling van dit aanknopingsstelsel is de ongeldigheid van rechtshandelingen naar hun vorm zoveel mogelijk te beperken. Om ongeldig te zijn moet een rechtshandeling zowel het ene als het andere recht in zijn vormelijke bepalingen hebben geschonden. In die zin staat de alternatieve aanknopings met het oog

op de vaststelling van de geldigheid van een rechtshandeling (ofwel geldig volgens recht x ofwel geldig volgens recht y) gelijk met de cumulatieve aanknopings met het oog op de vaststelling van de ongeldigheid van de rechtshandeling (zowel ongeldig volgens recht x als ongeldig volgens recht y).

De traditionele opvatting van de *locus*-regel gaat zonder meer uit van een *favor negotii*. Wanneer een «negotium» aan alle grondvoorwaarden beantwoordt, mag het niet nodeloos in zijn juridische uitwerking bedreigd worden vanwege gebreken in het «instrumentum» waarin het gegoten is. Dit geldt bij uitstek voor overeenkomsten (art. 9-1 van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht van toepassing op verbintenissen uit overeenkomsten, goedgekeurd bij wet van 14 juli 1987, *B.S.*, 9 oktober 1987) en voor testamenten (Haagse Conventie van 5 oktober 1961 betreffende de wetsconflicten inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen, goedgekeurd bij wet van 29 juli 1971, *B.S.*, 29 december 1971).

Daarentegen vindt het alternatieve aanknopingsstelsel afgeleid uit de *locus*-regel geen toepassing voor twee familierechtelijke rechtshandelingen wanneer die in België – zij het door vreemdelingen – worden voltrokken, namelijk de huwelijksluiting en de totstandkoming van de adoptieve afstamming. Voor beide rechtshandelingen wordt de *locus*-regel als een enkelvoudige aanknopings aan het recht van de plaats van de rechtshandeling gelezen. De vormvoorschriften van dit recht moeten dan imperatief worden opgevolgd (vgl. voor een in het buitenland gesloten huwelijk, de aanknopingsregeling gelezen in het *locus*-beginsel door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in een vonnis van 18 november 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 467, met noot Van Gysel, A.).

Deze afwijkende interpretatie van de *locus*-regel inzake huwelijk en adoptieve afstamming steunt op geen enkele wettelijke tekst (de artikelen 170 tot 170ter B.W. regelen niet het geval van de huwelijksluiting in België door twee vreemdelingen van gelijke of verschillende nationaliteit en het nieuwe art. 344 B.W., ingevoerd door de wet van 27 april 1987, *B.S.*, 27 mei 1987, heeft de vroegere bewoordingen «in de vormen die dit Wetboek bepaalt» geschrapt). Niettemin is de rechtsleer het erover eens dat de huwelijksluiting in België en de totstandkoming in België van de adoptieve afstamming, zelfs tussen vreemdelingen, aan de Belgische vormvoorwaarden onderworpen zijn – onder voorbehoud van eventueel optreden van een vreemde diplomatieke of een consulaire agent indien deze daartoe door zijn zendstaat gemachtigd is en België als verblijfstaat met die machtiging heeft ingestemd (vgl. Rigaux, F., *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1979, II, 253, nr. 918; voor een recente toepassing in de rechtspraak zie Vred. St.-Jans-Molenbeek, 21 juni 1988, *T. Vred.*, 1989, 106 – het huwelijk van Marokkaanse echtgenoten gesloten voor de Consul van Marokko te Brussel is geldig op grond van een akkoord ter zake tussen Marokko en België; vgl. in dezelfde zin, Vred. St.-Gillis-Brussel, 23 april 1987, *T. Vred.*, 1989, 112).

Met dit doctrinale standpunt werd zonder zich vragen te stellen ingestemd door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen in een vonnis van 7 maart 1986 (*R.W.*, 1986-87, 953, met noot De Foer, L.). Een man en een vrouw, beiden van Griekse nationaliteit, waren in 1986 voor de priester van de Grieks-Orthodoxe Kerk te Brussel in het huwelijk getreden. Volgens het recht dat de geldigheid ten gronde van het

huwelijk beheerste, het Griekse recht, was dit de enige weg om het huwelijk in formeel opzicht rechtsgeldig te sluiten. Maar de rechtbank besloot «dat het huwelijk (...) onbestaanbaar is voor de Belgische wet», omdat «het alhier geldende vormvereiste van het sluiten van het huwelijk voor de ambtenaar van de burgerlijke stand» miskend werd. De echtgenoten hadden hun huwelijk eveneens voor de ambtenaar van de burgerlijke stand moeten voltrekken. Zelfs indien zij hun huwelijk alleen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand hadden voltrokken — terwijl hun personeel recht de religieuze huwelijksluiting als geldigheidsvereiste oplegt — zou het huwelijk naar de vorm volkomen geldig zijn in de Belgische rechtsorde. Het «hinkt» dan in het thuisland van de betrokkenen (voor een geval betreffende Marokkaanse echtgenoten, zie Rb. Brussel, 28 oktober 1986, *T. V.R.*, 1986, afl. 40, 20).

De tegenovergestelde oplossing — namelijk de alternatieve aanknopings van de vormelijke geldigheid van het huwelijk aan het Griekse recht dat zijn grondvereisten beheerste — werd impliciet aangenomen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen in het kader van een nationaliteitsvordering die dezelfde «echtgenoten» betrof (vonnis van 20 maart 1980, vermeld *t.a.p.*, 954). De man was op 7 november 1979 Belg geworden door naturalisatie, waarna de vrouw de toekenning van de Belgische nationaliteit vorderde op grond van haar huwelijk. De rechtbank wees de vordering toe zonder in te gaan op de geldigheid van het huwelijk. Zodoende oordeelde zij *de facto* dat het huwelijk naar de vorm geldig was (als gevolg van het alternatieve aanknopingssysteem vervat in de *locus*-regel).

In 1986 overwoog de rechtbank dat het vonnis van 1980, dat een toepassing van de nationaliteitswetgeving betrof, op het stuk van de vraag naar de vormelijke geldigheid van het huwelijk een nieuwe beoordeling niet in de weg hoefde te staan...

11. *De grondvoorwaarden van het huwelijk.* Een illustratie van een *tweezijdige* grondvoorwaarde van het huwelijk — d.i. een grondvoorwaarde waaraan de echtgenoot wiens recht ze oplegt slechts kan voldoen indien de andere echtgenoot er eveneens aan voldoet — zit vervat in het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 31 maart 1987 (*J.T.*, 1988, 194). Een Belgische was in België met een Italiaan gehuwd. Na enige tijd bleek dat de man sedert jaren (ook reeds tijdens een vroeger huwelijk) door vlagen van zware dementie ging met gewelddadige gedragingen als gevolg. De vrouw vroeg de vernietiging van het huwelijk enerzijds omdat de man tijdens een kortstondige periode van relatieve luciditeit niet echt in staat was geweest zijn toestemming te geven tot een huwelijk dat als een duurzame en evenwichtige levensgemeenschap moet worden opgevat, en anderzijds omdat de vrouw zelf zwaar in dwaling verkeerde omtrent de draagwijdte van haar toestemming tot het huwelijk.

Wat het eerste aspect van de argumentatie betreft, paste de rechtbank impliciet de leer van de tweezijdige grondvoorwaarde van het huwelijk toe. Zij ging zonder meer uit van het Belgische recht dat de toestemming van de vrouw beheerste, ten einde vast te stellen dat het voldoende was «qu'un seul des deux conjoints n'ait pas adhéré au projet de vie commune pour que le consentement nécessaire au mariage fasse défaut». De vraag of het Italiaanse recht, dat de toestemming van de man beheerste (distributieve aanknopings van de

grondvoorwaarden van het huwelijk), deze toestemming eventueel als geldig beschouwde omdat zij op een ogenblik van luciditeit gegeven werd, bleek in dit opzicht niet relevant. Immers, ongeacht de vraag naar de geldigheid van de toestemming van de man volgens zijn personeel recht, moest die toestemming ook voldoen aan het concept van de toestemming tot het huwelijk behorend tot het personeel recht van de vrouw, anders kon deze laatste volgens haar personeel recht niet geacht worden met een man tot een huwelijk te hebben toegestemd. Aldus slaagde de vrouw in dit onderdeel van haar betoog, niet zozeer wegens een — naar Italiaans recht — gebrekkige toestemming van de man (zoals de vrouw dit aanvoerde), maar eerder wegens een gebrek in de eigen toestemming voortvloeiend uit de — naar Belgisch recht — gebrekkige toestemming van de man.

Wat het tweede aspect van de argumentatie betreft, volgde de rechtbank een spiegelbeeldredenering. In plaats van het eventuele gebrek in de toestemming van de vrouw vanwege de dwaling die zij inriep te onderwerpen aan het Belgische recht (dat naar het oordeel van de rechtbank in de omstandigheden van de zaak geen soelaas bood), keek de rechtbank meteen naar het Italiaanse recht van de man. Dit recht aanvaardt dat de toestemming tot het huwelijk nietig is wegens dwaling wanneer een echtgenoot niet zou hebben toegestemd indien hij bepaalde eigenschappen van de andere echtgenoot — o.m. een psychische ziekte die een normaal huwelijksleven onmogelijk maakt — gekend had. De vrouw bevond zich in die situatie. Daarom was haar toestemming naar Italiaans recht aangetast door dwaling. Zodoende ontbrak ook bij de man, op wiens toestemming het Italiaanse recht van toepassing was, het bestaan van een wederzijds geldig gegeven toestemming tot het huwelijk, zoals het Italiaanse recht dit voorschrijft.

Het recht toepasselijk op de grondvoorwaarden van het huwelijk bepaalt de sanctie bij niet-naleving van die voorwaarden, met inbegrip van de mogelijkheid om het nietige huwelijk als putatief aan te merken (Brussel, 27 juni 1988, *T. V.R.*, 1989, afl. 51, 25; vgl. Rb. Brussel, 28 oktober 1986, *T. V.R.*, 1986, afl. 40, 20).

12. *Het geveinsde huwelijk.* In aansluiting bij de klassieke rechtspraak ter zake onderwierp de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen, in een vonnis van 21 februari 1986, de vordering ingesteld door de procureur des Konings tot nietigverklaring van een beweerdelijk geveinsd huwelijk tussen twee vreemdelingen in België gesloten, aan het Belgische recht (*J.T.*, 1987, 370, vgl. vorige *Kroniek*, *R.W.*, 1986-87, 1870, nr. 18; Brussel, 18 oktober 1988, *Jur. Liège, Mons et Bruxelles*, 1989, 348, waarin het hof voor een in België gesloten en beweerdelijk geveinsd huwelijk tussen een Belg en een Chinese vrouw tot toepassing van Belgisch recht kwam omdat dit recht de toestemming van de man en de vrouw beheerste — wat de vrouw betrof, na *renvoi* vanuit het Chinese recht dat de toestemming van de vrouw onderwierp aan het recht van de plaats van de huwelijksluiting; aldus werd het geveinsd karakter van het huwelijk vastgesteld krachtens het Belgische recht toepasselijk op de grondvoorwaarden van dit huwelijk; het ging uiteraard tegelijk om de *lex fori* of de *lex loci celebrationis* van het huwelijk; de vraag blijft of het Brusselse Hof tot dezelfde oplossing zou zijn gekomen indien *renvoi* vanuit het Chinese recht niet mogelijk was of niet tot de toepassing van het Belgische recht zou hebben geleid).

13. *De personele gevolgen van het huwelijk.* De herroepbaarheid van schenkingen tussen echtgenoten wordt aangeknoopt bij de personele gevolgen van het huwelijk, omdat het gaat om een imperatieve regel (waarvan echtgenoten bij contract niet mogen afwijken). In feite betreft het een inperking van de rechtsbekwaamheid van echtgenoten: wegens hun statuut van echtgenoten verliezen twee personen het recht aan elkaar onherroepelijke schenkingen te verrichten, wat zij wel kunnen doen ten aanzien van onverschillig welke buitenstaander. Dat het bij schenkingen om goederen gaat, mag niet tot verwarring leiden. De «personele gevolgen» van het huwelijk betreffen alle imperatieve rechtsregels waarvan de toepasselijkheid direct uit de huwelijksluiting volgt; de «huwelijksvermogensrechtelijke gevolgen» van het huwelijk daarentegen zijn de voor contractuele regeling vatbare gevolgen van het huwelijk.

Het lijkt daarom verkieslijk het onderscheid tussen de personele en de huwelijksvermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk te herformuleren als een onderscheid tussen enerzijds de *imperatieve gevolgen* van het huwelijk, aangeknoopt bij de actuele gemeenschappelijke nationaliteit en bij gebrek daaraan bij de actuele of laatste gemeenschappelijke woonplaats, en anderzijds de *niet-imperatieve gevolgen* van het huwelijk, aangeknoopt bij het recht gekozen door partijen ten tijde van de huwelijksluiting – of op geldige wijze daarna – en bij afwezigheid van rechtskeuze, bij de gemeenschappelijke nationaliteit die ten tijde van de huwelijksluiting bestond of bij gebrek daaraan bij de eerste gemeenschappelijke woonplaats van de echtgenoten.

Aldus kunnen echtgenoten in hun huwelijkscontract of bij een latere wijziging van hun huwelijksvermogensrechtelijk stelsel geen beding opnemen dat strijdig is met een bepaling uit het recht dat de imperatieve gevolgen van het huwelijk regelt, ongeacht of die bepaling op de persoon dan wel de goederen van de echtgenoten slaat (voor een correcte toepassing van dit beginsel, zie Rb. Charleroi, 10 januari 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 341, met noot Born, H., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1987, 382).

Het verschil in de tijdsbepaling van de aanknopingsfactor tussen beide deelcategorieën van de gevolgen van het huwelijk volgt uit de overtuiging dat het huwelijk als persoonlijke rechtsbetrekking (imperatieve gevolgen) moet beantwoorden aan het actuele maatschappelijke ordeningsschema waarmee het aanknopingsrechtelijk verbonden is, terwijl de contractuele afspraken die ten tijde van de huwelijksluiting – expliciet of impliciet – zijn gemaakt, in beginsel moeten worden nagekomen.

Een en ander kwam tot uiting in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 22 april 1988 (*J.T.*, 1988, 664). Een Italiaan was met een Franse gehuwd. Deze verkreeg door het huwelijk de Italiaanse nationaliteit terwijl zij de Franse behield. Tijdens het huwelijk deed de man verscheidene schenkingen aan zijn vrouw. Toen echtelijke moeilijkheden rezen, wenste hij de schenkingen te herroepen op grond van art. 1096 B.W. De vrouw verzette zich hiertegen onder verwijzing naar het Italiaanse recht dat de herroepbaarheid van schenkingen tussen echtgenoten niet kent.

Beide partijen konden het eens zijn dat de herroepbaarheid van schenkingen tussen echtgenoten tot de verwijzingscategorie van de imperatieve (personele) gevolgen van het huwelijk behoort. Hun zienswijzen liepen echter uiteen omtrent de aanknopingsfactor van deze categorie in het concrete geval.

De man betoogde dat alleen de Franse nationaliteit van zijn bipatride vrouw een effectief karakter bezat, zodat de echtgenoten in feite van verschillende nationaliteit waren. Daarom stelde hij voor subsidiair aan te knopen bij het Belgische recht van de gemeenschappelijke woonplaats van de echtgenoten. Interessant is op te merken dat de man voluit het argument van de gelijkbehandeling van de vrouw gebruikte om zijn standpunt kracht bij te zetten. Met name zou het opdringen van een nationaliteit aan de vrouw – en enkel aan haar – op grond van het huwelijk ertoe leiden dat de gehuwde man steeds zijn effectieve nationaliteit erkend ziet in tegenstelling tot de gehuwde vrouw die een formele nationaliteit zonder effectieve inhoud als de hare krijgt opgelegd.

De vrouw van haar kant beriep zich op de formeel gelijke nationaliteit van de echtgenoten als gevolg – naar Italiaans nationaliteitsrecht – van het huwelijk. Zij stelde dat zij zich als Italiaanse voelde nu zij met een Italiaan gehuwd was en haar kinderen eveneens de Italiaanse nationaliteit hadden. Wel diende zij toe te geven nooit in Italië gewoond te hebben noch de Italiaanse taal machtig te zijn geworden. Bovendien had de vrouw voor andere onderdelen van het echtelijk contentieux – o.m. een voorgenomen echtscheiding door onderlinge toestemming in Frankrijk – bij wijze van contractuele bepaling haar Franse nationaliteit bevestigd.

De man voerde daarom aan dat vanwege het objectieve karakter van de aanknopingsfactor van de personele gevolgen van het huwelijk in het Belgische internationaal privaatrecht een aanduiding «à la carte» door de vrouw van haar «effectieve» nationaliteit (volgens wat haar goed zou uitkomen op het stuk van het toepasselijke materieel recht) niet kon worden geduld omdat zij in feite zou neerkomen op een rechtskeuze (door één partij en na het ontstaan van het geschil). De vrouw daarentegen stelde dat de aanknopingsfactor «gemeenschappelijke nationaliteit» kon worden ingevuld zodra er een formeel gelijke nationaliteit van de echtgenoten – zelfs ontstaan ten gevolge van het huwelijk zelf – voorhanden was. De kwestie van de effectiviteit van de nationaliteit die voor een bipatride als aanknopingsfactor geldt, zou uitsluitend aan de orde komen voor materies die het personeel statuut van de bipatride aanbelangen, niet voor de aanknopingsfactor van de gevolgen van het huwelijk van de bipatride.

Het hof volgde de thesise van de vrouw als «solution la plus simple – et donc la plus sûre –» (*J.T.*, 1988, 665, middelste kolom). De keuze van de vrouw ten voordele van de Italiaanse nationaliteit als zijnde haar effectieve nationaliteit – zij het alleen maar in het kader van de voorliggende procedure – werd door het hof «un droit incontestable» genoemd.

Zodoende krijgt het arrest op dit punt een dubbele funnering: ten eerste volstaat de formeel gelijke nationaliteit van man en vrouw zelfs als deze op de totstandkoming van het huwelijk steunt, zodat elk beroep op de subsidiaire aanknopingsfactor ongewettigd wordt; ten tweede moet een eventueel onderzoek naar de effectieve nationaliteit van de vrouw, alvorens tot het bestaan van een gelijke effectieve nationaliteit van man en vrouw te besluiten, uitgaan van het oordeel dat de vrouw zelf vormt over de effectiviteit van een van haar nationaliteiten (de rechter toetst dan marginaal of dit oordeel niet geheel in strijd is met de feitelijke omstandigheden van de zaak).

Beide onderdelen van de uitspraak roepen enkele commentaren op. Wat het eerste onderdeel betreft kan de uitspraak getypeerd worden als een navolging van het cassa-

tiearrest van 10 april 1980 (zie vorige *Kroniek*, R.W., 1986-87, 1872, nr. 20), waarin werd beslist dat de gemeenschappelijke nationaliteit (door de vrouw) verkregen als gevolg van de huwelijksluiting geldt als aanknopingsfactor voor de categorie van de gevolgen van het huwelijk. Het Hof van Cassatie vereiste daarbij kennelijk niet dat die bijkomende nationaliteit van de vrouw enige effectiviteit bezat. De vraag dient echter te worden opgeworpen of het cassatiearrest van 10 april 1980 op het hier relevante punt zo maar als precedent kon dienen (ook al werd het niet *expressis verbis* door het Hof van Beroep te Brussel vermeld). In de cassatiezaak ging het immers om een Duitse vrouw die door haar huwelijk met een Belg – krachtens de vroegere nationaliteitswetgeving van 1932 – de Belgische nationaliteit verkregen had, maar tevens Duitse was gebleven. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de Belgische gemeenschappelijke nationaliteit de juiste aanknopingsfactor was. Het Hof had tot hetzelfde resultaat kunnen komen op grond van art. 3 van het Verdrag van Den Haag van 12 april 1930 nopens zekere vragen betreffende de wetsconflicten inzake nationaliteit (goedgekeurd bij wet van 20 januari 1939, B.S., 13 augustus 1939). De bipatride Duits-Belgische vrouw wordt door de Belgische rechter alleen als Belgische beschouwd zodat zij inderdaad een gemeenschappelijke nationaliteit met haar man heeft voor de aanknopning van de gevolgen van het huwelijk. Het valt echter te betwijfelen of het Hof van Cassatie in 1980 hetzelfde zou hebben beslist indien een Belgische vrouw met een Italiaan was getrouwd en daardoor – benevens de Belgische – de Italiaanse nationaliteit had verkregen. Indien de vrouw zich onder verwijzing naar het vermelde art. 3 van het Verdrag van Den Haag als Belgische opstelt voor de Belgische rechter, zou het veel moeilijker zijn haar te antwoorden dat zij een gemeenschappelijke nationaliteit met haar man bezit – namelijk de Italiaanse – en derhalve geen enkele subsidiaire aanknopning (bv. de Belgische gemeenschappelijke woonplaats) mag spelen.

Daarbij dient verder te worden bedacht dat sinds 1980 de Belgische nationaliteitswetgeving grondig gewijzigd is. Elk automatisch gevolg van de huwelijksluiting op het verkrijgen van de Belgische nationaliteit wordt voortaan uitgesloten. Een uitspraak als die van het Hof van Cassatie van 10 april 1980 ligt dan ook niet meer in de lijn van het waardeoordeel dat de wetgever heeft uitgesproken wanneer hij in art. 16 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit van 28 juni 1984 de verhouding heeft geregeld tussen het huwelijk en het verkrijgen van de *Belgische* nationaliteit (het enige waarvoor hij bevoegd is).

Het wordt derhalve zeer moeilijk voor de Belgische rechtscolleges om niet te luisteren naar een gelijkbehandelingsbehoefte gehouden door een man of een vrouw opdat uitsluitend de gemeenschappelijke *effectieve* nationaliteit van de echtgenoten als aanknopingsfactor kan dienen.

Wat het tweede onderdeel betreft lijkt het redelijk met de overtuiging van de vrouw omtrent haar effectieve nationaliteit terdege rekening te houden, maar slechts voor zover deze *volkomen* aansluit bij de werkelijkheid. Meer dan een marginale toetsing is vereist, wegens het objectieve karakter van de aanknopning inzake personen- en familierecht. Een subjectieve en op eigenbelang georiënteerde *professio iuris* – die van geval tot geval «berekend» wordt – kan niet worden aanvaard.

Tot slot zij vermeld i.v.m. een ander gevolg van het huwelijk, namelijk de imperatieve bescherming van de gezinswoning (art. 215 B.W.) dat het Hof van Beroep te Bergen in een arrest van 7 februari 1985 besliste (*Ann.Fac.Dr.Liège*, 1988, 44, met noot Panier, C.) dat de meest geschikte aanknopning de ligging (*in casu* op Belgisch grondgebied) van de gezinswoning is. Impliciet aanvaardde het hof daarmee een zakenrechtelijke kwalificatie van de rechtsvraag «sans qu'il faille prendre en considération la loi applicable au régime primaire» (*ibidem*, 48). Wat daarna nog wordt toegevoegd – blijkbaar om de redenering te versterken – door te stellen dat het primair stelsel bij de politiewetten moet worden aangeknoopt en als dusdanig allen verbindt die op Belgisch grondgebied wonen, is niet geheel duidelijk. De zakenrechtelijke aanknopning volstaat ruimschoots om alle in België gelegen gezinswoningen te beschermen op grond van art. 215 B.W., ongeacht het recht dat de imperatieve – personele – gevolgen van het huwelijk regelt. Wel leidt die aanknopning ertoe iedere bescherming krachtens die bepaling te ontzeggen aan Belgische echtparen die in het buitenland wonen. Alleen voor zover plaatselijke beschermingsbepalingen inzake de gezinswoning bestaan, kan de Belgische rechter ze toepassen. Art. 215 B.W. biedt dan in beginsel geen oplossing, tenzij het toepasselijke vreemde recht wordt uitgesloten vanwege zijn strijdigheid met de Belgische internationaalprivaatrechtelijke openbare orde. Dit zou betekenen dat in de omstandigheden van een concreet geval het ontbreken van enige bescherming van de gezinswoning van een in het buitenland wonend Belgisch echtpaar als dermate schokkend wordt ervaren binnen de interne rechtsorde dat een Belgisch rechter het vreemde recht buiten beschouwing laat en als substituut art. 215 B.W. toepast. In een dergelijk geval blijft echter het probleem van de erkenning en de dwanguitvoering van het Belgische vonnis in het vreemde land scherp gesteld. De meeste landen beschouwen de problematiek immers als zakenrechtelijk en eisen derhalve een exclusieve jurisdictie op voor de eigen rechtscolleges (zie art. 16 EEX), zodat de kans op erkenning en exequatur in het liggingsland van de gezinswoning uiterst gering lijkt.

VI. Huwelijksvermogensrecht

Noot : voor de plaats van de verwijzingscategorie «huwelijksvermogensrecht» in het geheel van de gevolgen van het huwelijk, zie nummer 13 hiervoor, voornamelijk de eerste vier paragrafen van dat nummer.

14. *De aanknopning van het wettelijk stelsel bij verschillende nationaliteit van de echtgenoten.* In een arrest van 30 juni 1987 knoopte het Hof van Beroep te Luik het huwelijksvermogensstelsel van een Belgisch-Rwandeese echtpaar, gehuwd zonder contract, aan bij de eerste echtelijke verblijfplaats (*Rev. Not. B.*, 1988, 153, met noot De Valkeneer, R.). Zodoende werd Belgisch recht toepasselijk.

Tot staving van zijn beslissing verwees het hof naar een overwegende strekking in de rechtsleer (vgl. in dezelfde zin, Bergen, 23 april 1987, *Jur. Liège, Mons et Bruxelles*, 1987, 1249; Rb. Nijvel, 6 januari 1987, *Jur. Liège, Mons et Bruxelles*, 1987, 1258 – in dit vonnis werd de nieuwe verwijzingsregel toegepast op echtgenoten die in het buitenland gehuwd waren vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 inzake de hervorming van het huwelijksvermogensrecht – zie vorige *Kroniek*, R.W., 1986-87, 1874, nr. 21).

Opmerkelijk is dat het hof het verschil van nationaliteit van de echtgenoten vaststelde «op de dag van de huwelijks-sluiting» en niet onderzocht of de Rwandese vrouw als gevolg van het huwelijk eveneens Belgische was geworden. Zo kwam het hof meteen tot de subsidiaire aanknopingsfactor.

De tijdsbepaling van de aanknopingsfactor had geen grote relevantie in het concrete geval omdat de echtgenoten steeds in België gewoond hadden en van plan waren dit verder te doen. Zij wilden namelijk hun wettelijk stelsel van gemeenschap omzetten in een scheiding van goederen om op naam van de vrouw alleen een Belgische gezinswoning te kunnen aankopen.

De actuele woonplaats viel aldus samen met de eerste. Was dit niet zo, dan had het hof de *actuele* woonplaats als aanknopingsfactor in aanmerking moeten nemen, omdat met het oog op de wijzigbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel het *conflict mobile* in de aanknopingsfactor wordt opgelost in het voordeel van de nieuwe situatie van de echtgenoten. Voor dit deelaspect van de verwijzingscategorie huwelijksvermogensrecht (niet-imperatieve gevolgen van het huwelijk die voor contractuele regeling vatbaar zijn) valt de tijdsbepaling van de aanknopingsfactor samen met die van de verwijzingscategorie personele gevolgen van het huwelijk (imperatieve gevolgen van het huwelijk) (vgl. vorige *Kroniek*, R.W., 1986-87, 1875, nr. 23, a).

De aanknopingsfactor van de categorie huwelijksvermogensrecht bij de gemeenschappelijke nationaliteit die bij de huwelijks-sluiting bestond of bij de *eerste* echtelijke woonplaats (afgezien van de wijzigbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel) kan alleen maar verklaard worden door de contractuele ondertoon die deze categorie blijft bezitten ook in die gevallen waarin geen contract is opgesteld. Nu heeft het Hof van Cassatie in zijn beroemd arrest van 10 april 1980, geciteerd, voorzeker beslist dat bij gebrek aan contract het toepasselijk recht niet wordt gevonden aan de hand van «de vermoedelijke gemeenschappelijke wil van de partijen», maar op een objectief aanknopingsstelsel berust. Dit standpunt is volkomen begrijpelijk vanuit een zorg voor de rechtszekerheid, maar het neemt niet weg dat de «spelregels» die aangeduid worden door de objectieve aanknopingsfactor, in de plaats komen en de functie vervullen van de «spelregels» die anders contractueel waren afgesproken (wat het verbindende karakter van deze laatste betreft, zie Rb. Gent, 10 september 1987, *T. Not.*, 1988, 91, met noot Van Hove, E.). Het is daarom normaal dat de ene en de andere serie «spelregels» (betreffende de niet-imperatieve gevolgen van het huwelijk) op een zelfde graad van stabiliteit gedurende het huwelijk kunnen rekenen, ongeacht de vraag of de echtgenoten hierover bij de huwelijks-sluiting al dan niet hebben overlegd. In dit laatste opzicht blijft het cassatiearrest van 10 april 1980 een waardevolle stelling vertolken (zie Vred. Antwerpen, 10 december 1985, *T. Not.*, 1986, 358).

VII. Echtscheiding en scheiding van tafel en bed

A. Bevoegdheid

15. *De werking van het Frans-Belgisch Verdrag van 8 juli 1899.* Een verdere illustratie van het beginsel dat art. 628, 1°, Ger. W. werkt als regel van internationale bevoegdheid van de Belgische rechter t.a.v. een Frans verweerder, zit vervat in het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 16

mei 1988 (*Rev. Not. B.*, 1988, 423). Zoals is opgemerkt in de vorige *Kroniek* (R.W., 1986-87, 1877, nr. 25), is dit een gevolg van art. 1 van het in rubriek genoemde verdrag, volgens hetwelk «voor de Belgen in Frankrijk en voor de Fransen in België, dezelfde regelen van bevoegdheid (gelden) als voor de landgenoten» (zie het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, het gezag en de uitvoering van rechterlijke uitspraken, van de scheidsrechtelijke uitspraken en de rechtsgeldige akten, goedgekeurd bij wet van 31 maart 1900, *B.S.*, 30-31 juli 1900).

Belangwekkend in dit arrest is de wijze waarop het hof tot het besluit kwam dat er nooit een «echtelijke verblijfplaats» in België geweest was, zodat elke internationale bevoegdheid voor de Belgische rechter op grond van dit artikel ontbrak (de verweerder had immers zijn woonplaats in Frankrijk). De echtgenoten hadden te Parijs een echtelijke woonplaats in de zin van het Franse recht maar zij hielden — sinds de dag van hun huwelijk — afzonderlijk verblijf om beroepsredenen, de man in Frankrijk, de vrouw in België. Occasioneel brachten zij elkaar een bezoek in de ene of de andere verblijfplaats. Zodoende besloot het hof dat geen van deze verblijfplaatsen feitelijk gold als «echtelijke verblijfplaats». Daar partijen — gezien alle omstandigheden van de zaak — evenmin geacht konden worden een van die verblijfplaatsen als «echtelijke verblijfplaats» te hebben gekozen (ongeacht de concrete invulling van een dergelijke keuze), was ook vanuit dit oogpunt geen echtelijke verblijfplaats in België aanwezig. Derhalve bleef alleen de woonplaats van de verweerder als bevoegdheidsgrond over. Die woonplaats was onmiskenbaar in Parijs, wat tot de internationale onbevoegdheid van de Belgische rechter leidde.

16. *De werking van art. 15 B.W.* De betwistbare stelling die art. 628, 1°, Ger. W. verheft tot internationale bevoegdheidsregel bij gebrek aan rechtsgrond voor de Belgische rechter om zijn internationale bevoegdheid te vestigen, vooral in echtscheidingszaken aangebracht door een Belgische echtgenoot tegen een naar het buitenland vertrokken vreemde echtgenoot (zie vorige *Kroniek*, R.W., 1986-87, 1880, nr. 29), mag in geen geval gebruikt worden als verweer tegen de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter, wanneer die uit een daartoe pertinente wetsbepaling voortvloeit.

Zo mislukte — terecht — het internationale bevoegdheidsverweer aangevoerd door de Belgische echtgenoot die in Zaïre woonde, tegen zijn naar België teruggekeerde Belgische echtgenote die voor de rechtbank van eerste aanleg van haar woonplaats/verblijfplaats een echtscheidingsvordering had ingesteld. De man betoogde dat er nooit een echtelijke verblijfplaats in België geweest was en dat bovendien de woonplaats van de verweerder in Zaïre lag. Hij concludeerde derhalve, op grond van art. 628, 1°, Ger. W., tot de internationale onbevoegdheid van de Belgische rechter. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel besliste echter, in de lijn van het standpunt van de vrouw, dat art. 628, 1°, Ger. W. geen internationale bevoegdheidsregel is, maar slechts een regel die de intern-territoriale bevoegdheidsverdeling tussen Belgische rechtscollages vastlegt (Rb. Brussel, 18 maart 1987, *J.T.*, 1988, 195). Vervolgens aanvaardde de rechtbank haar internationale bevoegdheid krachtens art. 15 B.W. (de Belgische nationaliteit van de verweerder). De intern-territoriale bevoegdheid van de rechtbank volgde dan uit de woonplaats/verblijfplaats van de eiser (bij gebrek aan wetsbepaling ter zake werd naar analogie geredeneerd met de inter-

nationale bevoegdheidsregel vervat in art. 638 Ger. W. die de «woon- of verblijfplaats» van de eiser als bevoegdheids-criterium hanteert).

17. *De werking van de artikelen 638 en 636 Ger. W.* Het vorige geval zou er geheel verschillend hebben uitgezien indien de verweerder een vreemdeling was geweest. Dan leidt de correcte stelling van de rechtbank, dat art. 628, 1°, Ger. W. geen internationale bevoegdheidsregel is, ertoe de artikelen 638 en 636 Ger. W. toe te passen. Alleen indien deze bepalingen tot de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter voeren, zal deze laatste — althans volgens de geschreven *lex lata* — kennis kunnen nemen van de echtscheidingsvordering ingeleid door een Belg tegen zijn/haar in het buitenland wonende vreemde echtgenoot.

De werking van de artikelen 638 en 636 Ger. W. als internationale bevoegdheidsregeling komt goed tot uiting in een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 3 mei 1984 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 407). De zaak betrof een echtscheidingsgeding tussen Poolse echtgenoten, die in Polen gehuwd waren en er hun echtelijke verblijfplaats hadden. Na de feitelijke scheiding van de echtgenoten was de vrouw in Luik komen wonen. Zij vorderde de echtscheiding op grond van art. 232 B.W., dat zij van toepassing achtte ingevolge de wet Rolin van 27 juni 1960 (voor dit aspect van de zaak, zie *infra*, nr. 20).

De rechtbank verklaarde zich internationaal bevoegd op grond van art. 638 Ger. W. (woon- of verblijfplaats van de eisende partij). Art. 636 Ger. W. maakte deze bevoegdheid niet ongedaan, ofschoon de verweerder — een Pool die in Polen woonde — niet verschenen was. De rechtbank stelde inderdaad vast, onder verwijzing naar enkele documenten overgelegd door de eiseres, dat de Poolse wetgeving in geen enkele omstandigheid aan vreemdelingen (en dus aan Belgen) toestaat de internationale bevoegdheid van de Poolse rechtscolleges af te wijzen. De rechtbank concludeerde hieruit dat aan het wederkerigheidsvereiste van art. 636 Ger. W. niet voldaan kon zijn, zodat het niet-verschijnen van de verweerder niet tot de onbevoegdheid van de Belgische rechter van de woon- of verblijfplaats van de eiseres moest leiden (zie, in dezelfde zin, Rb. Luik, 3 december 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 132).

Op dit punt dient echter enig voorbehoud te worden gemaakt bij de redenering van de rechtbank. Het wederkerigheidsvereiste van art. 636 Ger. W. is enkel relevant voor het geval gevisieerd in art. 638 Ger. W., namelijk wanneer de rechter van het land van de verweerder zich op grond van de woon- of verblijfplaats van de eiser binnen zijn ambtsgebied bevoegd zou verklaren. Art. 636 Ger. W. sluit immers uitdrukkelijk de gevallen bedoeld in art. 635 Ger. W. uit, wat wil zeggen dat in die gevallen vreemdelingen ook in België de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges *niet* kunnen afwijzen. Indien in Polen alleen internationale bevoegdheidsgronden bestaan die overeenstemmen met die van art. 635 Ger. W., is het derhalve volkomen normaal dat vreemdelingen (onder wie de Belgen) de internationale bevoegdheid van de Poolse rechtscolleges *niet* kunnen afwijzen, zonder dat dit enig gevolg heeft voor de verificatie van het wederkerigheidsvereiste gesteld in art. 636 Ger. W.

Ten einde tot een coherent besluit te komen had de rechtbank eerst moeten nagaan of er in Polen een internationale bevoegdheidsgrond is die vergelijkbaar is met art. 638 Ger.

W., en zij mocht pas daarna tot de vraag komen of vreemdelingen in Polen deze internationale bevoegdheid kunnen afwijzen. Is dit laatste niet het geval, dan ontbreekt de wederkerigheid en blijft de Belgische rechter bevoegd krachtens art. 638 Ger. W. (vgl. Rb. Nijvel, 16 april 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 420 — in dit vonnis werden de genoemde twee stappen correct gezet; eerst stelde de rechtbank vast dat art. 606, II, van de Duitse Zivilprozeßordnung in echtscheidingszaken de internationale bevoegdheid van de rechtbank van de gewone verblijfplaats van de eisende echtgenoot voorschrijft, het equivalent dus van art. 638 Ger. W.; vervolgens oordeelde de rechtbank dat het Duitse recht die bevoegdheid als exclusief opvat en derhalve in geen enkele afwijzingsmogelijkheid voor de vreemde verweerder voorziet; zo was aan het wederkerigheidsvereiste in de precieze context van de werking van de artikelen 638 en 636 Ger. W. niet voldaan, zodat de rechtbank haar internationale bevoegdheid t.a.v. de niet-verschijnende vreemde verweerder die in het buitenland woonde, kon vaststellen). Logisch volgt uit dat alles, *a fortiori*, dat, indien het vreemde recht de internationale bevoegdheidsgrond bedoeld in art. 638 Ger. W. niet kent en Belgen om die reden niet voor de rechtscolleges van het betrokken land kunnen worden gebracht uitsluitend op grond van de woon- of verblijfplaats van de eiser, aan het wederkerigheidsvereiste in de zin van art. 636 Ger. W. voldaan is. De Belgische rechter is dan onbevoegd omdat in dezelfde omstandigheden de vreemde rechter eveneens onbevoegd zou zijn, ook al blijkt dit laatste niet het gevolg te zijn van een formele afwijzingsmogelijkheid voor Belgen t.a.v. de normaal aanwezige internationale bevoegdheid van de vreemde rechter.

Een ander aspect van de werking van de artikelen 638 en 636 Ger. W. kwam aan de orde in het vonnis van 10 oktober 1985 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 129). Het betrof de bewijslast inzake de vervulling van het wederkerigheidsvereiste. Wanneer de verweerder niet verschijnt, moet de rechtbank ambtshalve nagaan of aan het wederkerigheidsvereiste voldaan is, ten einde haar bevoegdheid eventueel te ontkennen. In geval van onoverkomelijke twijfel omtrent het al dan niet vervuld zijn van het wederkerigheidsvereiste, moet de rechtbank zich internationaal bevoegd verklaren. De eiser heeft geen verplichting om de rechtbank elementen over het vreemde recht te verschaffen waaruit het vervuld zijn van het wederkerigheidsvereiste en dus de onbevoegdheid van de rechtbank bij niet-verschijning van de verweerder zou blijken (vgl. Rb. Luik, 27 februari 1986, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 134).

In die zin werd gevonnis door de Luikse Rechtbank. De Belgische eiseres (van oorsprong een Vietnamese, die over een V.N.-vluchtelingstatuut tot Belgische was genaturaliseerd) kon haar — wellicht in Frankrijk verblijvende — Vietnamese echtgenoot dagen op grond van art. 638 Ger. W., zonder dat art. 636 Ger. W. haar verplichtte om het niet vervuld zijn van het wederkerigheidsvereiste in het Vietnamese recht te bewijzen. Aangezien de geadieerde rechter het ook voor zichzelf een onbegonnen taak vond om het al dan niet bestaan van de wederkerigheid te verifiëren («aucun recueil de droit vietnamien n'étant raisonnablement accessible»), besloot hij zijn internationale bevoegdheid te aanvaarden.

Die oplossing lijkt redelijk. Art. 638 Ger. W. bevat immers het beginsel van de internationale bevoegdheid van de rechter gegrond op de woon- of verblijfplaats van de eisende

partij. Art. 636 Ger. W. vormt hierop een uitzondering, die echter niet extensief mag worden toegepast. Indien het voor de rechter in dit verband geheel onmogelijk is om de toepassingsvoorwaarden van de uitzondering (d.i. de uitzonderlijke onbevoegdheid van de rechter) in het concrete geval aan te wijzen, dan blijft het beginsel van de rechterlijke bevoegdheid gesteld in art. 638 Ger. W. onverkort overeind.

Wanneer daarentegen de verweerder het vervuld zijn van het wederkerigheidsvereiste bewijst, meestal door voorlegging van de wetgeving van zijn land, dan moet de Belgische rechter zich ingevolge art. 636 Ger. W. onbevoegd verklaren, ook al was de laatste echtelijke verblijfplaats in de zin van art. 628, 1°, Ger. W. in België gelegen. In dit geval speelt weer voluit het beginsel dat art. 628, 1°, Ger. W. geen regel van internationale bevoegdheid van de Belgische rechter bevat, maar slechts een regel van intern-territoriale bevoegdheidsverdeling tussen Belgische rechtscolleges. In die zin besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, in een vonnis van 27 maart 1986, toen zij zich internationaal onbevoegd verklaarde met toepassing van de artikelen 638 en 636 Ger. W. De Italiaanse eiseres woonde in het rechtsgebied van de rechtbank, maar de Zaïrese verweerder verbleef in Zaïre. Zijn advocaat legde art. 155 van het Zaïrese Gerechtelijk Wetboek aan de rechtbank voor. Dit artikel verleent de eiser het recht om een vreemdeling te dagen voor de rechter van zijn woon- of verblijfplaats (equivalent met art. 638 Ger. W.), maar de vreemde verweerder kan de bevoegdheid van de rechter uiterlijk in zijn eerste conclusie afwijzen (door niet te verschijnen wordt hij voorts geacht de bevoegdheid van de rechter af te wijzen – kortom het equivalent van art. 636 Ger. W. zonder dat van enig wederkerigheidsvereiste ten voordele van de Zaïrezen in het land van de vreemdeling sprake is). Aan het wederkerigheidsvereiste van art. 636 Ger. W. was kennelijk voldaan, zodat de Luikse rechter zijn onbevoegdheid moest vaststellen (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 137).

Een zelfde orthodoxe redenering werd gevolgd, eveneens t.a.v. een in Zaïre wonende Zaïrese echtgenoot, in een vonnis van 21 oktober 1986 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 426). Dit vonnis werd echter gewijzigd door het Hof van Beroep te Brussel in een arrest van 2 juni 1987 (*Jur. Liège, Mons et Bruxelles*, 1987, 1569, met noot Chevalier, E., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 115, met noot Fallon, M.). Onder verwijzing naar zijn vroeger arrest in dezelfde zin (Brussel, 22 mei 1985, *J.T.*, 1986, 251; zie vorige *Kroniek*, *R.W.*, 1986-87, 1880, nr. 29) verwierp het hof de toepasselijkheid van de artikelen 638 en 636 Ger. W. als internationale bevoegdheidsgrond, nu de eiseres een Belgische was en inzake staat en bekwaamheid van de Belgen steeds een Belgische rechter internationaal bevoegd moest zijn (zelfs buiten elke wettekst om). Art. 628, 1°, Ger. W. werd dan enkel als intern-territoriale regel van bevoegdheidstoewijzing opgevat, omdat de echtgenoten hun laatste echtelijke verblijfplaats in België binnen het rechtsgebied van de Nijvelse Rechtbank hadden (vgl. Rigaux, F., *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1979, II, 281, nr. 966).

Als herleving van het afgeschafte art. 14 B.W. (bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges op grond van de nationaliteit van de eiser) kan die oplossing moeilijk gebillijkt worden; anderzijds verdient zij lof omdat ze art. 628, 1°, Ger. W. niet verkeerd leest als internationale bevoegdheidsregel. Wat in werkelijkheid aan de hand is, lijkt op een re-

denering *praeter legem* vanuit art. 2 van de wet Rolin. Volgens dit artikel (gelezen in onderlinge samenhang met art. 3 van dezelfde wet) is op de internationale echtscheiding in België Belgisch recht van toepassing, indien een van de echtgenoten Belg is, ongeacht of het hierbij om de eiser of de verweerder gaat. Deze verwijzingsregel zegt uiteraard niets over de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter, maar hij vooronderstelt wel dat een Belgisch rechter bevoegd is om uitspraak te doen, wil hij zijn doel van de toepassing van Belgisch recht over de grond van de zaak bereiken. Is de Belgische echtgenoot verweerder, dan rijst geen enkel probleem aangezien art. 15 B.W. de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter vaststelt. Treedt de Belgische echtgenoot daarentegen op als eisende partij en blijkt het onmogelijk de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter te vestigen krachtens de artikelen 638 en 636 tegenover een in het buitenland verblijvende vreemde verweerder, dan kan de wet Rolin haar werking niet verkrijgen. In die beperkte context lijkt het daarom verdedigbaar – zonder art. 14 B.W. als algemene internationale bevoegdheidsgrond voor de Belgische rechter te doen herleven – bij wijze van uitbreiding van de werking van de artikelen 2 en 3 van de wet Rolin tot het vlak van de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter, te besluiten tot het bestaan van die bevoegdheid, zuiver op grond van het feit dat één van de echtgenoten (*in casu* de eiser, want anders was er hoe dan ook geen probleem) de Belgische nationaliteit heeft.

Dit soort *Gleichlauf*-redenering – de bevoegdverklaring van een rechter in internationaal verband uit hoofde van de overweging dat het verwijzingsrecht van die rechter tot de toepasselijkheid van zijn recht leidt – werd klaar verwoord in het vonnis van 20 juni 1988 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 461, met noot Fallon, M.).

Volgens de rechtbank waren alleen de Belgische rechtscolleges bevoegd om zich uit te spreken over de echtscheidingsvordering ingesteld door een Belgische vrouw tegen haar Argentijnse echtgenoot, omdat het Belgische recht diende te worden toegepast zowel op de toelaatbaarheid van de echtscheiding als op haar gronden (met uitdrukkelijke verwijzing naar de wet Rolin).

18. *Het wetsvoorstel Lallemand van 7 maart 1989*. Op 7 maart 1989 diende senator R. Lallemand een voorstel van wet in «tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek wat betreft de regeling van de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed in het internationaal privaatrecht en tot opheffing van de wet van 27 juni 1960 op de toelaatbaarheid van de echtscheiding wanneer ten minste een van de echtgenoten een vreemdeling is» (*Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 610/1).

Art. 3 van dit wetsvoorstel beoogt de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed specifiek te regelen door invoering in het Ger. W. van een art. 638bis., § 1, van deze nieuw voorgestelde bepaling zou in feite een wettelijke grondslag verlenen aan de jurisprudentiële constructies die tot op heden vanuit een ontoereikende *lex lata* zijn bedacht om toch tot de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter te kunnen besluiten. Ziehier de vier bevoegdheidsgronden: 1) indien de verweerder zijn woon- of verblijfplaats in België heeft of er woonplaats heeft gekozen (dit komt neer op een herhaling van art. 635, 2°, Ger. W. in de hier beschouwde

context); 2) indien de eiser of de verweerder de Belgische nationaliteit heeft (wat de verweerder betreft, volgt de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter nu reeds uit art. 15 B.W., maar de nationaliteit van de eiser als bevoegdheidscriterium is nieuw — zij geeft meteen een wettelijke onderbouw voor uitspraken als Brussel, 22 mei 1985, *J.T.*, 1986, 251; vorige *Kroniek*, *R.W.*, 1986-87, 1880, nr. 29; Brussel, 2 juni 1987, geciteerd in het voorgaande nummer, en Rb. Charleroi, 20 juni 1988, geciteerd *ibidem*; de verdere vraag rijst of ook art. 570 Ger. W. niet had moeten worden gewijzigd waar het in zijn voorwaarde 3° bepaalt dat de vreemde rechter niet alleen wegens de nationaliteit van de eiser bevoegd mag zijn geweest wil het buitenlandse vonnis voor exequatur — en ook erkenning — in België in aanmerking komen; er is geen reden meer om dit voorschrift af te dwingen bij de erkenning van buitenlandse echtscheidingsvonnissen indien de wetgever precies die internationale bevoegdheidsgrond aanvaardt voor de Belgische rechtscolleges inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed); 3) indien de laatste echtelijke verblijfplaats in België gelegen was (dit is de transpositie van het interne territoriale bevoegdheidscriterium van art. 628, 1°, Ger. W. in het vlak van de internationale bevoegdheid met dien verstande dat het niet gaat om het intern territoriale bevoegdheidscriterium van de laatste echtelijke verblijfplaats in België om de ene of andere Belgische rechter aan te wijzen — vgl. § 3 van het voorgestelde art. 638bis Ger. W., dat hierna besproken wordt — maar om de vestiging van de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter indien de laatste echtelijke verblijfplaats in België gevestigd was; indien alleen een vroegere echtelijke verblijfplaats in België gevestigd was, kan art. 638bis, § 1, 3, zoals voorgesteld *niet* tot de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter leiden, ofschoon die verblijfplaats naderhand wel de intern territoriale bevoegdheid van de lokale rechter zal vaststellen overeenkomstig art. 628, 1°, Ger. W., als de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter op een andere grond — bv. art. 638bis, § 1, 1, 2 of 4 — is komen vast te staan); 4) indien de eiser, bij het instellen van zijn vordering, sinds ten minste zes maanden in België verblijft (dit is een precisering van de huidige internationale bevoegdheidsgrond voorzien in art. 638, maar zonder de afwijzingsmogelijkheid die thans voortvloeit uit art. 636 Ger. W.).

§ 2 van het voorgestelde art. 638bis Ger. W. regelt de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter op het stuk van de echtscheiding door onderlinge toestemming. Aangezien er hier geen rechtsstrijd is, lijkt de bepaling meer op de bevoegdheidsregeling inzake de totstandkoming van de adoptieve afstamming (art. 350 B.W.): *mutatis mutandis* luidt het dat het «voldoende» is dat een van de echtgenoten Belg is, dat de laatste echtelijke verblijfplaats in België gelegen was of dat een van de echtgenoten sinds ten minste zes maanden in België verblijft.

§ 3 maakt ten slotte het onderscheid tussen de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter en de «interne territoriale bevoegdheid» ten overvloede duidelijk, door te bepalen dat deze laatste (ondervestaan is: als de internationale bevoegdheid eenmaal vaststaat) bepaald wordt door art. 628, 1°, Ger. W. of art. 1289 Ger. W. Is er geen «laatste echtelijke verblijfplaats» in België (omdat de echtgenoten er *nooit* verbleven), dan is de rechtbank van de woon- of verblijfplaats van de eiser «alleen bevoegd»; heeft de eiser ook

geen woon- of verblijfplaats in België, dan is «de door hem gekozen rechtbank (...) alleen bevoegd».

Dit wetsvoorstel sluit aan bij de «common law»-traditie die inzake betwistingen van staat (waaronder echtscheiding) de woon- of verblijfplaats van de eisende partij als een toereikende bevoegdheidsgrond voor het *forum* beschouwt en vervolgens de *lex fori* toepasselijk verklaart.

Het wetsvoorstel Lallemand zou inderdaad op alle gevallen van echtscheiding en scheiding van tafel en bed in België Belgisch recht toepassen. Elke beperking die in dit opzicht nu nog volgt uit de wet Rolin, zou wegvallen op grond van het nieuwe art. 234 B.W., dat moet luiden: «Echtscheiding, scheiding van tafel en bed en omzetting van de scheiding van tafel en bed in echtscheiding worden geregeld door de Belgische wet.»

Het spreekt vanzelf dat de erkenning in België van buitenlandse echtscheidingsvonnissen bijna nooit meer zal kunnen worden geweigerd (na de noodzakelijke wijziging van art. 570, 3°, Ger. W.), omdat precies uitgegaan wordt van het beginsel dat elk land dat zich — op erg ruime gronden — internationaal bevoegd acht om zijn rechters van echtscheidingszaken kennis te laten nemen, hen tevens mag verplichten het interne recht toe te passen. In de reeds geciteerde «common law»-traditie is de voorkeur voor de *lex fori* dan ook onafscheidelijk gekoppeld aan een vlotte erkenning in internationaal verband (of een «full faith and credit»-toekenning in interstatelijk verband binnen de V.S.). De exceptie van internationaalprivaatrechtelijke openbare orde wordt in deze samenhang haast als een slag onder de gordel ervaren.

19. *Voorlopige maatregelen*. In een arrest van 7 november 1988 (*R.W.*, 1988-89, 720) oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat, met het oog op de vaststelling van een eventuele litispentie tussen een Nederlandse en een Belgische procedure strekkende tot het verkrijgen van voorlopige maatregelen tijdens een aanhangig gemaakt echtscheidingsgeding (litispentie in de zin van art. 6 van het Belgisch-Nederlands Verdrag van 28 maart 1925, goedgekeurd bij wet van 16 augustus 1926, *B.S.*, 27 juli 1929, en van art. 21 EEX — dit laatste voor het alimentatie-aspect van de betwisting), niet het voorwerp van de vorderingen tot echtscheiding, die respectievelijk in Nederland en in België werden ingesteld, van belang is, maar wel het voorwerp van de verzoeken betreffende de voorlopige maatregelen.

Dit voorwerp alsmede de oorzaak (het aanhangig zijn van een echtscheidingsvordering) en de partijen waren identiek, wat betreft het verzoek ingediend door de vrouw voor de Arrondissementsrechtbank te Maastricht op 7 januari 1987 op grond van de artikelen 825/a en volgende van het Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging en het verzoek ingediend door de man voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel op 27 april 1987 op grond van art. 1280 Ger. W.

Met toepassing van de vermelde verdragsbepalingen bevestigde het hof de stelling van de eerste rechter dat de Nederlandse rechtscolleges bij uitsluiting bevoegd waren omdat zij als eerste van het voorliggende geschil kennis kregen.

Om tot dit correcte resultaat te komen moest het Brusselse Hof echter wijzen op een verkeerde lezing van het Belgische recht door het bevoegde Nederlandse gerechtshof, namelijk het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Dit rechtscollege had, op hoger beroep van de man, de voorlopige maatregelen be-

volen door de eerste rechter, ongedaan gemaakt met de overweging dat de Nederlandse rechters internationaal onbevoegd waren, omdat reeds op 1 december 1986 door de Vrederechter van het vierde kanton te Brussel werd beslist over dringende en voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en de kinderen krachtens art. 223 B.W., dit voor de duur van zes maanden.

De beslissingsbevoegdheid van de vrederechter gegrond op art. 223 B.W. — d.i. per definitie buiten de context van een echtscheidingsgeding — kan niet als identiek in voorwerp worden opgevat t.a.v. de procedures strekkende tot het verkrijgen van voorlopige maatregelen in het kader van een echtscheidingsgeding.

Nu die verduidelijking van de verschillende draagwijdte van de procedures *ex art. 223 B.W.* en *ex art. 1280 Ger. W.* op gezaghebbende wijze door de Belgische rechter werd gegeven, zou geen probleem meer mogen bestaan om van de Nederlandse rechter de nodige voorlopige maatregelen te verkrijgen. Aangezien deze maatregelen «voorlopig» zijn, kunnen zij steeds het voorwerp uitmaken van een nieuwe rechterlijke beoordeling zodat in Nederland geen onoverkomelijk «*res judicata*»-probleem te verwachten valt.

B. Toepasselijk recht

20. *De echtscheiding op grond van feitelijke scheiding tussen vreemdelingen.* De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik heeft in een vonnis van 3 mei 1984 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 119, met noot J.L.R.) art. 232 B.W. toegepast op de echtscheidingsvordering ingesteld door een Italiaans man tegen zijn Italiaanse vrouw. De rechtbank overwoog in dit verband dat, ondanks de aarzelingen in de rechtspraak en de rechtsleer (zie vorige *Kroniek*, *R.W.*, 1986-87, 1883, nr. 33), de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding moet worden gelijkgesteld met de echtscheiding wegens bepaalde oorzaak in de zin van art. 1 van de wet Rolin.

Deze stelling werd kracht bijgezet door een verwijzing naar het bekende arrest van 6 april 1978 van het Hof van Beroep te Bergen dat in dezelfde zin uitspraak deed (*Rev. Not. B.*, 1978, 331). De tegenovergestelde redenering, gevolgd door het Hof van Beroep te Brussel in zijn arrest van 1 juni 1982 (zie nogmaals vorige *Kroniek*, *R.W.*, 1986-87, 1833, nr. 33), bleef onbesproken.

De Luikse (en Bergense) lezing van art. 1 van de wet Rolin vindt op overtuigende wijze steun in het artikel van Jacques De Gavre, «Le divorce de l'article 232 du Code civil est-il un divorce pour cause déterminée au sens de la loi du 27 juin 1960?», *Mélanges Raymond Vander Elst*, Brussel, Némésis, 1986, I, 113 (vgl. Fallon, M., «Actualité du divorce international dans la jurisprudence belge», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 428 e.v., vooral 431 e.v.).

Dit gehele debat verliest uiteraard zijn inhoud indien het wetsvoorstel Lallemand (zie *supra*, nr. 18) wordt goedgekeurd.

21. *De werking van art. 1 van de wet Rolin.* Het Luikse vonnis van 3 mei 1984, zojuist geciteerd, is tevens belangwekkend omdat het eenduidig oordeelt dat het Italiaanse recht de instelling van de echtscheiding kent en dit recht zich derhalve — als «nationale wet van de echtgenoot die echtscheiding vraagt» — zich niet «ertegen verzet», zoals vereist is in art. 1 van de wet Rolin.

Het vereiste van niet-verzet tegen de echtscheiding vanwege het personele recht van de eisende echtgenoot werd door de rechtspraak al te lang uitgelegd in die zin dat het personele recht in kwestie een soort echtscheiding wegens bepaalde oorzaak moest kennen, ook al kon worden aanvaard dat de identiteit van de echtscheidingsgronden in het betrokken vreemde recht en in het Belgische recht verschillend waren (anders zou art. 3 van de wet Rolin iedere betekenis verloren hebben) (zie Brussel, 26 april 1988, *J.T.*, 1988, 663, bevestigd door Cass., 20 april 1989, *R.W.*, 1989-90, 163).

De wordingsgeschiedenis van de wet Rolin laat echter geen twijfel bestaan. De toelaatbaarheid van de echtscheiding in het personele recht van de echtgenoot die als eiser optreedt, betreft alleen het beginsel van de ontbindbaarheid van het huwelijk tijdens het leven van de echtgenoten, ongeacht de procedurele en inhoudelijke voorwaarden die in dit verband worden opgelegd (zie het verslag van senator C. De Baeck, *Gedr. St., Senaat*, 1957-58, nr. 348, 6). Het is jammer dat deze duidelijke stellingname van de wetgever in een dubbelzinnige wettekst resulteerde, om redenen die niet te maken hadden met de draagwijdte van het vereiste van niet-verzet vanwege het personele recht van de eisende echtgenoot, maar met het feit dat de wetgever vrij laat in zijn beraadslagingen de toepasselijkheid van de *lex fori* wilde beperken tot het echtscheidingstype van de echtscheiding wegens bepaalde oorzaak wanneer geen Belg bij de echtscheiding betrokken was (vgl. De Ceuster, J., «De echtscheiding en de scheiding van tafel en bed (I.P.R.)», in *Commentaar Personenrecht*, Antwerpen, Kluwer, s.d., nrs. 33-34).

22. *De echtscheiding door onderlinge toestemming — Omvang van de verwijzingscategorie.* In zijn arrest van 22 april 1988 (geciteerd *supra*, nr. 13) heeft het Hof van Beroep te Brussel beslist dat de verwijzingscategorie van de echtscheiding door onderlinge toestemming, die cumulatief wordt aangeknoopt bij het personele recht van beide echtgenoten wanneer zij vreemdelingen zijn (Cass., 14 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 445) en enkelvoudig bij de *lex fori* wanneer één van de echtgenoten Belg is (art. 2 van de wet Rolin), beperkt moet blijven tot vragen betreffende de toelaatbaarheid van de echtscheiding, de inhoudelijke voorwaarden van dit echtscheidingstype en de gevolgen van de echtscheiding op de personele verhouding tussen de echtgenoten, met inbegrip van alle wettelijk opgelegde alimentatieverplichtingen. De categorie omvat echter niet de gevolgen van het huwelijk die voor contractuele regeling vatbaar zijn, buiten elke imperatieve wetsbepaling om. Over deze gevolgen kunnen de echtgenoten — naar aanleiding van een echtscheiding door onderlinge toestemming — vrij beschikken, o.m. door het doen van een rechtskeuze.

Het hof besloot tot die kwalificatie onder verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie van 5 juni 1986 (*R.W.*, 1986-87, 1478), dat in een zuiver internrechtelijke context de contractuele vrijheid van echtgenoten bij het opmaken van hun akte van echtscheiding door onderlinge toestemming ruim had opgevat, zolang het gebruik van die vrijheid maar niet raakte aan de werking van imperatieve wetsbepalingen. Het is logisch om vanuit deze jurisprudentie in het vlak van het internationaal privaatrecht de grootst mogelijke plaats toe te kennen aan de wilsautonomie, d.i. het recht van partijen om het recht te kiezen dat hun verhouding zal beheersen voor, tijdens en na de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming.

Op die grond besliste het Brusselse Hof dat de Italiaanse man en zijn Frans-Italiaanse vrouw een naar Frans recht geldige overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming hadden gesloten, terwijl het Italiaanse recht de personele aspecten van de echtscheiding beheerste.

Daar uiteindelijk de echtscheiding door onderlinge toestemming niet doorging, oordeelde het hof dat genoemde overeenkomst — nog steeds naar Frans recht — haar oorzaak verloren had, zodat alle betalingen van de man aan de vrouw verricht op grond van de overeenkomst, moesten worden teruggestort. Dit was een gewone toepassing van het Franse recht, dat partijen — impliciet maar zeker — gekozen hadden bij het opstellen van hun overeenkomst.

C. Erkenning en exequatur

23. *De draagwijdte van de erkenning van een buitenlands echtscheidingsvonnis.* De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (15e kamer) besliste in een vonnis van 18 maart 1987 dat de erkenning in België van een definitief geworden Zaïrees vonnis van echtscheiding uitgesproken ten laste van een Belgische vrouw op verzoek van haar Belgische man, de vrouw niet verhinderde om haar vordering tot echtscheiding ten laste van de man, gegrond op art. 231 B.W., aan te houden (*J.T.*, 1988, 195). De achterliggende redenering luidde dat het voorwerp van beide rechtsgedingen weliswaar hetzelfde was, maar niet de oorzaak, nu de man de vrouw als schuldige echtgenoot aanwees (in Zaïre) en de vrouw de man (in België).

Bovendien liepen de procedures parallel in Zaïre en in België, met dien verstande dat de Zaïrese procedure twee maanden na de Belgische was ingeleid. Litispudentie in internationaal verband kan slechts beschouwd worden in het licht van een verdrag, wat tussen België en Zaïre ter zake ontbreekt.

Bijgevolg had de anterioriteit of posterioriteit van de ene procedure boven de andere geen belang vanuit het oogpunt van de litispudentieredenering.

De zaak zag er echter anders uit na het definitieve vonnis van de Zaïrese rechter, terwijl de Belgische procedure nog lopende was. Aangezien de Zaïrese procedure na de Belgische was ingeleid — kennelijk in de verwachting dat ze sneller tot een eindbeslissing zou leiden — kon een soort «fraus legis»-objectie rijzen, namelijk dat de man bewust een obstakel wilde creëren voor de verdere procesvoering in België. Het Zaïrese vonnis zou dan de Belgische procedure op een exceptie van gewijsde zaak doen afbreken. Dit zou uiteraard onaanvaardbaar zijn geweest.

Daarom merkte de rechtbank op dat de Belgische procedure het eerst werd ingeleid en in ieder geval kon worden voortgezet omdat zij een verschillende oorzaak had dan de Zaïrese. Overigens kan ook in een zuiver internrechtelijke context een tegenvordering tot echtscheiding ten laste van de andere echtgenoot worden ingesteld, zelfs na een vonnis dat de echtscheiding toestaat ten laste van de echtgenoot eiser in tegenvordering, voor zover dit vonnis nog niet is overgeschreven in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand. *In casu* was de Belgische procedure kennelijk tijdig ingesteld, aangezien haar insteldatum die van de Zaïrese procedure voorafging, zodat, ongeacht de erkenning die in België wellicht verleend moest worden aan het Zaïrese vonnis,

de Belgische procedure normaal diende te worden voortgezet.

Minder rechtlijnig lijkt in dit verband het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (31e kamer) van 25 januari 1989 (*Jur. Liège, Mons et Bruxelles*, 1989, 487), waarin de erkenning van een Algerijns echtscheidingsvonnis verkregen door een Algerijns man tegen zijn Franse vrouw als beletsel werd gezien voor de voortzetting van de vordering tot echtscheiding wegens bepaalde oorzaak ingesteld door de vrouw tegen de man (art. 1 wet Rolin en art. 231 B.W.). De internationale bevoegdheid van de Brusselse Rechtbank stelde geen probleem, omdat de man in Brussel verbleef.

In dit geval oordeelde de rechter dat de huwelijksband ontbonden was t.a.v. de Belgische rechtsorde op grond van het Algerijnse vonnis. Volgens hem verloor de vordering ingesteld door de vrouw derhalve haar voorwerp. Het verschil in oorzaak tussen de Algerijnse en de Belgische procedure kwam niet aan de orde. Wel onderstreepte de rechter dat de Algerijnse procedure het eerst aanhangig werd gemaakt (in feite drie maanden vóór de Belgische).

De erkenning van het Algerijnse vonnis gaf geen aanleiding tot moeilijkheden, wat de rechter correct vaststelde. Om die reden echter moest de vordering van de vrouw nog niet worden afgewezen wegens verlies van haar «voorwerp». Aangezien deze vordering klaarblijkelijk was ingeleid voordat de echtscheiding op grond van het Algerijnse vonnis een definitief karakter had verkregen (de vordering werd immers ingeleid meer dan een jaar vóór de Algerijnse rechter zijn vonnis uitsprak), stond niets de verdere behandeling van de vordering ingesteld door de vrouw, in de weg.

Laten we eveneens vermelden dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, in een vonnis van 26 juni 1986 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 403, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1988, 112, met noot Lovens, C.), een einde maakte aan de verplichting opgelegd krachtens art. 1280 Ger. W. door de voorzitter van de Brusselse Rechtbank aan een man om aan zijn vrouw een onderhoudsgeld te betalen, met de overweging dat een inmiddels definitief geworden Zaïrees echtscheidingsvonnis — dat in België *de plano* erkend wordt — aan de huwelijksband een einde had gemaakt. Het feit dat de man in Zaïre de echtscheiding vorderde nadat de vrouw — enkele jaren vroeger — in België een procedure tot scheiding van tafel en bed had ingeleid, kon hieraan niets veranderen. Het Zaïrese vonnis voldeed immers aan de vijf voorwaarden die met het oog op de erkenning van vreemde vonnissen van staat, uit art. 570 Ger. W. worden geput (zie hierover Brussel, 10 september 1987, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1988, 125).

Aan de voorwaarden van art. 570 Ger. W. is daarentegen niet voldaan in het geval van de eenzijdige verstoting naar Marokkaans recht, die het recht van verdediging van de vrouw schendt en bovendien vanwege de ongelijke behandeling tussen man en vrouw tegen de Belgische internationaalprivaatrechtelijke openbare orde indruist indien zij in België zou worden erkend (zie Vred. Lokeren, 23 september 1988, *T.V.R.*, 1989, afl. 51, 27; Vred. Namen, 20 oktober 1988, *T.V.R.*, 1989, afl. 51, 34, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 437; Vred. St.-Gillis-Brussel, 15 oktober 1987, *T. Vred.*, 1989, 114; Vred. Borgerhout, 17 november 1988, *T. Vred.*, 1989, 123). Dit is slechts anders indien uit de houding van de echtgenote blijkt dat zij expliciet of impliciet (maar zeker) met de verstoting heeft ingestemd en derhalve haar recht van ver-

dediging niet langer geacht kan worden geschonden te zijn (Voorz. Rb. Leuven, 4 december 1986, *T.V.R.*, 1987, 22; Rb. Brussel, 10 februari 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 497; Vred. St. Gillis Brussel, 5 mei 1988, *T. Vred.*, 1989, 122; vgl. vorige *Kroniek*, *R.W.*, 1986-87, 1887, nr. 39).

24. *Het bewijs van een in het buitenland tot stand gekomen echtscheiding*. De toepassing van art. 570, 5°, Ger. W. was het achterliggende probleem in een zaak beslecht door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen op 30 april 1987 (*R.W.*, 1988-89, 757). Deze bepaling vereist dat de overgelegde uitgifte van de buitenlandse beslissing, volgens het recht van het land van oorsprong van de beslissing, voldoet aan de voorwaarden gesteld voor haar authenticiteit. Het gaat hier om een van de vijf voorwaarden waaraan vreemde vonnissen inzake de staat van personen moeten voldoen met het oog op hun *de plano* erkenning in België – d.i. erkenning zonder voorafgaande gerechtelijke procedure (zie Cass., 29 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 29, *R.C.J.B.*, 1975, 539, met noot Gothot, P.).

In de voorliggende zaak weigerde de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Morselt melding te maken op de kant van de huwelijksakte van de echtscheiding uitgesproken op 27 juli 1971 (reg. 123/71) door het Kerkelijk Gerechtshof van het Grieks-Orthodox Patriarchaat van Jeruzalem op verzoek van de Jordaanse echtgenoot ten laste van zijn Belgische vrouw, die in 1970 geweigerd had naar de gezinswoning in Bethlehem terug te keren na haar jaarlijkse vakantie in België.

De man was sedert meer dan tien jaar hertrouwd en de vrouw wenste nu in België hetzelfde te doen. De ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar zij in het huwelijk wilde treden, weigerde echter op te treden zolang zijn collega de melding op de kant niet had gemaakt. Dit laatste is weliswaar geen formeel vereiste voor de erkenning in België, zodat het nieuwe huwelijk ook zonder die melding voltrokken kon worden.

Het grote – en enige – struikelblok voor de erkenning was dat de vrouw helemaal niet in het bezit kon komen van het echtscheidingsvonnis dat te haren laste was uitgesproken door het genoemde hof. Zij was er wel in geslaagd om twee attesten te krijgen, een van de voorzitter van de Rechtbank van Jeruzalem en een van de aartsbisschop van Jordanië, voorzitter van het Kerkelijk Gerechtshof van het Grieks-Orthodox Patriarchaat van Jeruzalem, waaruit het bestaan van het vonnis nr. 123/71 van 27 juli 1971 bleek alsmede zijn algehele geldigheid t.a.v. de lokale rechtsorde, maar een eigenlijke uitgifte, laat staan een authentieke, van het vonnis zelf ontbrak.

De Mechelse Rechtbank nam aan dat, vanwege de «eindeloze politieke en oorlogsproblemen», de lokale en de diplomatieke overheden te Jeruzalem niet met succes konden worden benaderd «voor het oplossen van privaatrechtelijke belangen van een vreemdeling». De onmogelijkheid voor de vrouw om een authentieke uitgifte van het echtscheidingsvonnis over te leggen, bleek dan ook onoverkomelijk.

Daarom kon zij – in de lijn van art. 1348 B.W. – de twee attesten voorleggen als een begin van bewijs door geschrift en uit het geheel van de omstandigheden van de zaak het bestaan van de echtscheiding verder bewijzen.

Op grond van die bewijsvoering besloot de rechtbank «dat *in casu* de ontbinding van het huwelijk voldoende bewezen wordt door de overgelegde stukken».

VIII. Afstamming

25. *Incidentie van de wet van 31 maart 1987*. De invloed van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming (*B.S.*, 27 mei 1987) op de verwijzingsregeling inzake de vaststelling van de afstamming, is de ontwikkeling die vermelding verdient tijdens de beschouwde rechtspraakperiode. Deze problematiek vormt het voorwerp van de randnummers 511 tot 531 in de 2e gewijzigde druk van Van Hecke, G., Lenaerts, K., *Internationaal Privaatrecht*, Brussel, Story, 1989, 238-246. Hier moge worden volstaan met ernaar te verwijzen.

Voor een bespreking van de recentste rechtspraak over de afstamming in het internationaal privaatrecht, na de wet van 31 maart 1987, zie Lenaerts, K., «Afstamming (I.P.R.)», in *Commentaar Personenrecht*, Casman, H. e.a. (red.), Antwerpen, Kluwer (editie 1989-90).

Toch dient een bijzondere melding te worden gemaakt van het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 21 oktober 1988 (*Jur. Liège, Mons et Bruxelles*, 1989, 132), waarin het personeel recht van het kind werd toegepast op de vaststelling van het vaderschap binnen het huwelijk. Het kind was Italiaans van moederszijde. De echtgenoot van de moeder was Belg. De rechter oordeelde dat, op grond van het Italiaanse recht, het vermoeden van vaderschap van de Belgische echtgenoot van de moeder verviel, omdat driehonderd dagen verstreken waren sinds de gerechtelijke scheiding van de ouders. De Luikse Rechtbank stelde in dit verband het bevel van de vrederechter waarbij krachtens de artikelen 221 en 223 B.W. bevelen werd dat de Italiaanse vrouw en haar Belgische man gescheiden zouden leven, gelijk met de gerechtelijke scheiding bedoeld in het Italiaanse recht.

Dit vonnis ligt geheel in de lijn van onze stelling (Van Hecke, G./Lenaerts, K., *o.c.*, 240, nr. 514).

De wet van 31 maart 1987 heeft ook invloed op de invulling van de exceptie van internationaalprivaatrechtelijke openbare orde. Zo besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in een vonnis van 22 november 1988 (*T.V.R.*, 1988, afl. 51, 18), op grond van deze exceptie, niet het normaal toepasselijke Marokkaanse recht toe te passen, volgens hetwelk alleen de man van de moeder een vordering tot betwisting van het vaderschap kan instellen, maar het Belgische recht, zodat de moeder die vordering kon instellen. Beide ouders en het kind waren Marokkaans maar leefden in België. Dit volstond voor de rechter om de interne rechtsorde zozeer betrokken te achten bij de rechtsbetrekking tussen partijen, dat de nieuw ingevoerde regel van de wet van 31 maart 1987 op hen toepassing moest kunnen vinden niet tegenstaande de daarmee strijdige inhoud van het gemeenschappelijk personeel recht van de betrokkenen.

IX. Adoptie en volle adoptie

26. *Nieuwe regeling door de wet van 27 april 1987*. Zoals bekend heeft de wet van 27 april 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de adoptie (*B.S.*, 27 mei 1987) het internationaal privaatrecht betreffende de adoptieve afstamming bijna volkomen herschreven (de nieuwe artikelen 344, 344bis, 344ter en 344quater B.W.).

Voor uiteenzettingen zie Van Hecke, G./Lenaerts, K., *Internationaal Privaatrecht*, geciteerd, 2e gewijzigde druk, 1989, 246-262, nrs. 532-545; Lenaerts, K., «Afstamming

(I.P.R.)), in *Commentaar Personenrecht*, geciteerd (editie 1989-90); Lenaerts, K. en Lenaerts-Grimonprez, K., «De adoptieve afstamming in het internationaal privaatrecht», *T.B.B.R.*, 1989, 449.

X. Ouderlijk gezag

A. Bevoegdheid

27. *De werking van het Frans-Belgisch Verdrag van 8 juli 1899.* Uit het beginsel dat «in burgerlijke zaken (...) voor de Belgen in Frankrijk en voor de Fransen in België dezelfde regelen van bevoegdheid (gelden) als voor de landgenoten» (art. 1 van genoemd verdrag) leidde het Hof van Beroep te Brussel, in een arrest van 6 maart 1986, terecht af dat art. 44 Jeugdbeschermingswet als een regel van internationale bevoegdheid fungeert in Frans-Belgisch verband, zodat krachtens deze bepaling de Franse rechtbank van de woonplaats/verblijfplaats van de Franse moeder die het recht van gezag over haar kinderen effectief uitoefende, en niet de Belgische rechtbank van de plaats waar de laatste gezinswoning in België gevestigd was tot de echtscheiding van de ouders en waar de Franse vader nog steeds woonde, bevoegd was. De vader moest derhalve de toewijzing aan hemzelf van het recht van gezag over zijn kinderen in Frankrijk vorderen (*J.T.*, 1986, 439).

Het recht van gezag over de kinderen was door het Tribunal de grande instance de Cambrai aan de moeder toegewezen, een beslissing die krachtens hetzelfde Frans-Belgische Verdrag erkend werd in België.

De werking van art. 44 Jeugdbeschermingswet kon ook niet worden omgebogen in het voordeel van de vader doordat hij na de uitoefening van zijn bezoekrecht bij de kinderen in zijn Belgische woonplaats/verblijfplaats deze niet terugbracht naar de moeder in Frankrijk, zoals hij verplicht was te doen. Het wederrechtelijk verkrijgen van de materiële bewaring van de kinderen verandert immers niets aan het in art. 44 Jeugdbeschermingswet neergelegde bevoegdheidscriterium van de verblijfplaats van de ouder die het recht van gezag effectief uitoefent.

28. *De werking van het gemene recht.* Buiten de context van het Frans-Belgische Verdrag van 8 juli 1899 en het Nederlands-Belgische Verdrag van 28 maart 1925 (waarin het identieke gelijkbehandelingsbeginsel voorkomt) werkt art. 44 Jeugdbeschermingswet niet als een internationale bevoegdheidsregel maar slechts als een regel van interne territoriale bevoegdheidsverdeling tussen de Belgische rechtscolleges.

Concreet betekent dit dat de Belgische rechter die zijn internationale bevoegdheid kan baseren op art. 15 B.W. of de artikelen 635 tot 638 Ger. W., zich niet onbevoegd mag verklaren op grond van de overweging dat de ouder die het recht van gezag over de kinderen effectief uitoefent, in het buitenland verblijft.

Om die reden wijzigde het Hof van Beroep te Luik, in een arrest van 30 juni 1983, een vonnis van de Jeugdrechtbank te Marche-en-Famenne waarbij deze zich op grond van art. 44 Jeugdbeschermingswet onbevoegd had verklaard om van de vordering van de Belgische vader tot verkrijging van het recht van gezag over zijn kinderen kennis te nemen, omdat de Canadese moeder het recht van gezag over de kinderen op geldige wijze uitoefende in Canada (zij had dit recht ver-

kregen door een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg tijdens de inmiddels afgewerkte echtscheidingsprocedure). Het Luikse Hof oordeelde dat de moeder, ondanks haar verblijf in Canada, een woonplaats in België behouden had op het tijdstip van het instellen door de vader van zijn vordering voor de jeugdrechtbank. Krachtens art. 635, 2°, Ger. W. (niet geciteerd in het arrest) behield de Belgische rechter van die woonplaats dan ook zijn bevoegdheid om over de vordering uitspraak te doen, zonder dat de werking van art. 44 Jeugdbeschermingswet in dit opzicht enige relevantie bezat (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 108).

B. Toepasselijk recht

C. Erkenning en exequatur

29. *Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen.* Het genoemde verdrag, gesloten te Luxemburg op 20 mei 1980 in het kader van de werkzaamheden van de Raad van Europa, werd goedgekeurd bij wet van 1 augustus 1985 (*B.S.*, 11 december 1985). Het is van kracht voor België sinds 1 februari 1986.

Dit verdrag beoogt het wederrechtelijk uitoefenen van de materiële bewaring van kinderen buiten de grenzen van het land waar de houder van het recht van gezag woont, onmogelijk te maken. De meest voorkomende situatie is die waarin, na de uitoefening van het bezoekrecht in een ander land dan dat van de uitoefening van het recht van gezag, het kind niet wordt terugbezorgd.

Door een samenspel tussen «centrale autoriteiten» van de gebonden landen moet de terugkeer vergemakkelijkt worden.

Helaas zijn de Maghreb-landen geen partij bij het verdrag, zodat het niet kan werken in de vele gevallen waarin het conflict tussen de Islamitische opvatting over onvervreemdbaar vaderlijk gezag over het (mannelijk) kind en onze opvatting over de gelijkheid van de ouders bij de toewijzing van het recht van gezag in het belang van het kind, tot onoverbrugbare problemen leidt bij de «kidnapping» (in de ogen van de Belgische rechtsorde) van het kind door de vader naar zijn thuisland (zie hierover verder De Valkeneer, R., «La Convention de Luxembourg et la garde des enfants», *Rev. Not. B.*, 1987, 6).

XI. Voogdij

30. *De voogdij in België over een Marokkaanse minderjarige.* Uit de beschikking van 25 maart 1986 van de Vrederechter te St.-Gillis (*T. Vred.*, 1987, 165, met noot Van Mensel, A.) blijkt andermaal de noodzaak van een precieze interactie tussen het personele recht van de minderjarige en de *lex fori* bij het openvallen en de organisatie van de voogdij.

De vraag of de voogdij openvalt, volgt het personele recht van het kind. Luidt het antwoord positief, dan bepaalt dit recht verder welke beschermingsmechanismen uit hoofde van de voogdij ten behoeve van het kind in werking moeten worden gesteld. De realiseerbaarheid van die mechanismen in het *forum* hangt echter geheel af van de *lex fori*, die de

enige is die de plaatselijke rechtscollages en administratieve instanties de nodige materiële bevoegdheid kan verlenen (vgl. *supra*, nr.5)

Het komt er dan op aan voor de organen van het *forum* te putten uit hun bevoegdhedenarsenaal om een zo getrouw mogelijke functionele gelijkwaardigheid te bereiken met de beschermingsmechanismen gewild door het personele recht van de minderjarige, zonder dat zij evenwel de grenzen van hun materiële bevoegdheid miskennen.

In het genoemde geval moet in deze optiek geoordeeld worden dat de vrederechter een datieve voogd heeft aangewezen, niet omdat hij de rechtstreekse evenknie is van de Marokkaanse voogdijrechter die in Marokko deze taak waarneemt bij overlijden van de vader, maar omdat hij als voorzitter van de familieraad (die *in casu* feitelijk niet kon worden samengeroepen) naar Belgisch recht die bevoegdheid bezit. Dezelfde redenering geldt voor de aanwijzing van de toeziende voogd.

XII. Jeugdbescherming

31. *De regeling van de materiële bewaring van buitenlandse kinderen.* Het Hof van Beroep te Luik heeft in een arrest van 30 juni 1983 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 116) beslist dat de Belgische rechter op grond van art. 36, 2° of 4°, Jeugdbeschermingswet internationaal bevoegd is om de materiële bewaring van een beschermingbehoevend kind te regelen wanneer dit zich in België bevindt, ook al verblijft de persoon die houder is van het recht van gezag over dit kind, in het buitenland.

Het gaat hier op bevoegdheidsrechtelijk gebied om een *Gleichlauf*-redenering, namelijk dat de Belgische rechter internationaal bevoegd moet worden geacht ten einde de positionele werking van de Jeugdbeschermingswet ten voordele van alle kinderen die feitelijk in België wonen (dit laatste is het toepasselijkheids criterium van de politiewet) veilig te stellen.

XIII. Alimentatieverplichtingen

A. Bevoegdheid

32. *De toekenning van alimentatie als voorlopige maatregel in het kader van een echtscheidingsprocedure.* De voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers heeft zich op 7 mei 1986 uitgesproken over een verzoek tot vaststelling van voorlopige maatregelen krachtens art. 1280 Ger. W., ingediend door een Duitse man tegen zijn Duitse vrouw, die de — in het gerechtelijk arrondissement Verviers gelegen — echtelijke woning verlaten had om te samen met het gemeenschappelijke kind haar woonplaats/verblijfplaats in de Bondsrepubliek Duitsland te vestigen (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 467, met noot Fallon, M.).

De man had voordien een verzoekschrift tot echtscheiding neergelegd bij dezelfde voorzitter en een eerste gerechtelijke verzoeningspoging was mislukt.

Als voorlopige maatregel, vast te stellen in het kader van de echtscheidingsprocedure, vroeg de man o.m. dat zijn aanbod om 5000 frank per maand te betalen aan de vrouw als bijdrage in de kosten van onderhoud en opvoeding van het kind, toereikend zou worden verklaard. De vrouw van haar kant betwistte de internationale bevoegdheid van de Belgi-

sche rechter inzake de echtscheidingsvordering en derhalve ook wat de voorlopige maatregelen betrof. Subsidiair vroeg zij, bij tegenvordering, een hogere alimentatie ten voordele van het kind alsmede een alimentaire uitkering voor zichzelf.

De voorzitter onderscheidde allereerst het probleem van de internationale bevoegdheid van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers om van de echtscheidingsvordering kennis te nemen. Hij kon niet vooruitlopen op wat de rechtbank daarover later zou beslissen, aangezien dit probleem tot de zaak ten gronde behoorde en niet tot de voorlopige maatregelen waarover de voorzitter uitspraak doet.

Vervolgens besloot de voorzitter zonder verdere motiveering dat hij bevoegd was (nadat hij verkeerdelijk het EEX-Verdrag als niet toepasselijk had bestempeld). Zijn redenering lijkt te zijn dat art. 1280 Ger. W. een afdoende bevoegdheidsgrond vormt (zowel vanuit het oogpunt van de internationale als vanuit dat van de interne territoriale bevoegdheid) om aan de voorzitter bij wie een verzoek tot echtscheiding is ingediend, toe te staan uitspraak te doen over de voorlopige maatregelen die naderhand worden gevraagd door een van de echtgenoten, ongeacht de eventuele bevoegdheidsobjecties die t.a.v. de kennisneming van de zaak ten gronde kunnen rijzen.

De voorzitter had op autonome wijze de gewone internationale bevoegdheidsregeling m.b.t. de voorlopige maatregelen moeten toetsen (art. 15 B.W. of de artikelen 635 tot 638 Ger. W.). De lezing van art. 1280 Ger. W. als internationale bevoegdheidsgrond die specifiek zou gelden voor de voorlopige maatregelen in het kader van de echtscheidingsprocedure (waaronder de alimentatievoorzieningen), is niet meteen evident.

De annotator Fallon, die er terecht op wijst dat het EEX-Verdrag het alimentatie-aspect van de betwisting beheerste, ziet in art. 24 EEX een bijkomende steun voor de rechterlijke beslissing. Deze bepaling luidt als volgt: «In de wetgeving van een verdragsluitende Staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de rechterlijke autoriteiten van die Staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere verdragsluitende Staat krachtens dit verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.»

De echtscheidingsvordering is hier niet het «bodemgeschil» in de zin van art. 24 EEX, want die materie valt buiten het EEX (art. 1, 1°), maar wel de definitieve beslissing over een eventuele onderhoudsuitkering. Daarvoor is de Belgische rechter *in casu* internationaal niet bevoegd. Art. 2 of 5, 2°, EEX leiden beide tot de bevoegdheid van de Duitse rechter. Art. 24 EEX voorziet echter in een grotere bevoegdheid voor het Belgische *forum*, omdat de gevraagde alimentatiemaatregelen «voorlopig» zijn. Het ware misschien mogelijk art. 1280 Ger. W. te typeren als «in de wetgeving van (België) voorziene voorlopige of bewarende maatregelen» (art. 24 EEX), zodat de Belgische rechter er zonder meer uitspraak over mag doen. Zelfs na de onderbouw van deze redenering blijft de oplossing als verregaand overkomen. Immers is op beide aspecten van de alimentatiebetwisting het Duitse recht van toepassing (zie littera B hierna).

Het feit dat de maatregelen in de wetgeving van België moeten voorzien zijn, kan dan alleen nog slaan op de vraag of de Belgische rechter zich voor het uitvaardigen van die maatregelen internationaal bevoegd acht. Voor de beantwoording van die vraag schiet art. 1280 Ger. W. op zichzelf beschouwd te kort. In dit geval had de voorzitter eerst de

artikelen 638 en 636 Ger. W. moeten laten werken. Aangezien de in Duitsland wonende Duitse verweerster de bevoegdheid van de Belgische rechtbank van de woonplaats van de eiser afwees, diende te worden nagegaan of de Belg in Duitsland in vergelijkbare omstandigheden een afwijzingsmogelijkheid heeft. Hierop antwoordt de rechtspraak vanuit het Duitse recht negatief (zie *supra*, nr. 17). De internationale bevoegdheid van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers om de gevraagde voorlopige maatregelen te bevelen zou aldus ook na een volledige uitputting van de betrokken rechtskwestie hebben vastgestaan.

B. Toepasselijk recht

33. *De Haagse Conventie van 24 oktober 1956 betreffende de toepasselijke wet inzake onderhoudsverplichtingen tegenover kinderen.* In het zojuist vermelde geval achtte de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers, op grond van art. 1 van genoemde Haagse Conventie (goedgekeurd bij wet van 17 juli 1970, *B.S.*, 30 september 1970), het Duitse recht van de gewone verblijfplaats van het kind toepasselijk op de voorlopige alimentatiemaatregelen die ten behoeve van het kind dienden te worden getroffen. Dit recht laat de rechter een ruime beoordelingsbevoegdheid, ook al bestaan voor verschillende verblijfsoorten in de Bondsrepubliek Duitsland indicatieve tabellen betreffende de alimentatiebehoeften van kinderen.

Het feit dat de alimentatiebeslissing genomen wordt in het kader van de voorlopige maatregelen gevraagd door een echtgenoot tijdens de echtscheidingsprocedure, verandert niets aan de pertinentie van de Haagse Conventie van 1956 als gemeenrechtelijke Belgische verwijzingsregel voor dit soort beslissing.

34. *De alimentatie verschuldigd tussen echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure.* Nog steeds in dezelfde beschikking sprak de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers zich niet expliciet uit over de vraag welk recht de eventuele alimentatieplicht van de ene echtgenoot jegens de andere tijdens de echtscheidingsprocedure beheerst.

Aangezien de alimentatieplicht een aanpassing is – in de context van de echtscheidingsprocedure – van de hulp en de bijstand die echtgenoten elkaar verschuldigd zijn, moet zij gekwalificeerd worden als een onderdeel van de verwij-

zingscategorie van de personele (imperatieve) gevolgen van het huwelijk, waarop het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten moet worden toegepast (in dit geval het Duitse recht). Bij gebrek aan gemeenschappelijke nationaliteit wordt subsidiair aangeknoopt bij het recht van de (laatste) echtelijke woonplaats. Dezelfde oplossing geldt *a fortiori* bij feitelijke scheiding van de echtgenoten (Rb. Brussel, 26 februari 1988, *T.V.R.*, 1988, 14).

De idee om de hele kwestie als een «condition du divorce» op te vatten (zie annotator Fallon, M., *o.c.*, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 473) en derhalve de echtscheidingswet erop toe te passen (in dit geval het Belgische recht krachtens art. 1 van de wet Rolin) komt niet overtuigend over. Het gaat immers om een bijzondere vormgeving aan huwelijksplichten die de echtgenoten hoe dan ook tegenover elkaar bezitten en niet om een verplichting die zich als een voorwaarde of als een gevolg tot de echtscheiding verhoudt.

C. Erkenning en exequatur

35. *De werking van het EEX.* Uit een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 4 februari 1988 (zaak 145/86, Hoffmann t. Krieg, *Jur.*, 1988, nog niet gepubliceerd, *R.W.*, 1987-88, 1548) blijkt dat een alimentatievonnis uitgesproken tussen echtgenoten in een EEX-land dat in een ander EEX-land het exequatur verkregen heeft op grond van art. 31 EEX, niet hoeft te worden uitgevoerd in dit tweede land wanneer aldaar een echtscheidingsvonnis tussen dezelfde partijen definitief is geworden, ook al werd dit echtscheidingsvonnis (dat buiten de werkingssfeer van het EEX valt) in het eerste land nog niet erkend.

Naar het oordeel van het Hof is in die omstandigheden de buitenlandse beslissing waarbij een echtgenoot veroordeeld is om aan de andere echtgenoot uit hoofde van zijn uit het huwelijk voortvloeiende bijstandverplichting alimentatie te betalen, in de zin van art. 27, 3°, EEX onverenigbaar met de in de aangezochte Staat gegeven beslissing waarbij tussen de betrokkenen de echtscheiding is uitgesproken (vgl. *supra*, nr. 23, Rb. Brussel, 26 juni 1986).

(Tweede deel in volgend nummer)

Koen LENAERTS
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 9 NOVEMBER 1988

Voorzitter : de h. Screvens

Rapporteur : de h. Rappe

Openbaar ministerie : de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Verjaring – Strafzaken – Bijzondere wetten – Wet van 10 juni 1952

Art. 11 van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en de werkplaatsen, gewijzigd door het K.B. nr. 15 van 23 oktober 1978, bepaalt dat de publieke vordering voortvloeiende uit de misdrijven tegen de bepalingen van de ter uitvoering van deze wet genomen besluiten verjaart na volle drie jaar, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd. Die regel heeft een onbeperkte gelding en is van toepassing zelfs als de rechter, na aanneming van verzachtende omstandigheden, slechts een politiestraf oplegt.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Bergen t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 juni 1988 door het (...) Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

Overwegende dat verweerder vervolgd werd wegens overtreding van de artikelen 124 en 147^{sexties} van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, welke overtredingen luidens artikel 6 van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen gestraft worden met een geldboete van 26 tot 500 frank en met een gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar, of met een van die straffen alleen ;

Overwegende dat artikel 11 van de wet van 10 juni 1952, gewijzigd door het koninklijk besluit nr. 15 van 23 oktober 1978, bepaalt dat de publieke vordering voortvloeiende uit de misdrijven tegen de bepalingen van de ter uitvoering van die wet genomen besluiten verjaart na volle drie jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd ; dat die regel een onbeperkte gelding heeft en van toepassing is zelfs als de rechter, na aanneming van verzachtende omstandigheden, slechts een politiestraf oplegt ;

Overwegende dat het arrest, na de feiten bewezen te hebben verklaard, erop wijst dat wegens het bestaan van verzachtende omstandigheden zij «enkel mogen worden gestraft met een lagere dan de wettelijke minimumgeldboete, te dezen met een gewone politiegeldboete»; dat het daaruit afleidt dat de strafvordering verjaard is «nu meer dan een jaar verlopen is sedert (de feiten) werden gepleegd en de verjaring van de strafvordering intussen niet geschorst is»;

Dat het arrest, nu het aldus de termijn van zes maanden die door artikel 21 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering

voorgeschreven wordt voor de overtredingen in aanmerking neemt in plaats van de door artikel 11 van de wet van 10 juni 1952 voorgeschreven termijn van drie jaar, die wetsbepalingen schendt ;

...

NOOT – *Betreffende de verjaringstermijnen inzake bijzondere strafwetten*

1. Art. 21 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de verjaring van de publieke vordering drie jaar bedraagt wat betreft de wanbedrijven en zes maanden wat betreft de overtredingen.

Ingevolge art. 25 van de voorafgaande titel zijn die verjaringstermijnen eveneens van toepassing op de misdrijven omschreven in bijzondere strafwetten, op voorwaarde nochtans dat deze wetten geen specifieke bepalingen bevatten. Het is dan ook belangrijk telkenmale te verifiëren of de toepasselijke wet al dan niet dergelijke bepalingen inhoudt (D' Haenens, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 2e ed., 1985, 132).

2. In een hele reeks bijzondere wetten wordt overtreding van de bepalingen ervan strafbaar gesteld en wordt tevens een van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering afwijkende verjaringstermijn ingevoerd (cf. onder andere Schuind, G., *Traité pratique de droit criminel*, Brussel, Swinnen, losbl., II, 140). Diverse sociale wetten hielden een verjaringstermijn van een jaar in (cf. Vanhoudt, C.J., *Strafvordering*, Brussel, E. Story-Scientia, 2e ed., 1976, I, 150).

Art. 24, 2°, van de wet van 5 augustus 1978 houdende de economische en budgettaire hervorming verleende evenwel aan de Koning het recht om bij in ministerraad overlegde besluiten de verjaringstermijn van de strafvordering in sommige sociale strafwetten te verlengen. Ingevolge deze bepaling werd het K.B. nr. 1 van 23 oktober 1978 (B.S., 9 november 1978, 13.625) uitgevaardigd inhoudende wijziging van een aantal bijzondere wetten, ten gevolge waarvan de verjaringsstermijn van een jaar op drie jaar gebracht werd.

3. Art. 4 van voornoemd K.B. nr. 15 wijzigde onder meer art. 11 van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen (B.S., 10 juni 1952).

Dit art. 11 bepaalt thans dat de strafvordering verjaart na drie jaar te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd.

4. Indien het vonnisgerecht ten gevolge van de aanneming van verzachtende omstandigheden slechts een politiestraf meent te moeten opleggen aan de dader van een inbreuk die wettelijk eigenlijk als een wanbedrijf dient te worden beschouwd, dan zal krachtens art. 85 van het Strafwetboek de correctionele straf vervangen worden door een politiestraf. Met toepassing van art. 21, tweede lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering zal de verjaringsstermijn, zoals in geval van contraventionalisatie door het onderzoeksgerecht, een jaar bedragen (Vandeplas, A., *De ver-*

jaring van de strafvervolgung, in Prolegomena, Brussel, Swinnen, 1980, 65-66).

Er moet namelijk worden gesteld dat de aard van het misdrijf, evenals de daaraan verbonden termijn van verjaring der publieke vordering, niet bepaald wordt door de mogelijk toepasbare straf, maar door de werkelijk opgelegde straf (Franchimont, M., Jacobs, A. en Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, Luik, Eds. du Jeune Barreau, 1989, 81).

5. Die regel geldt evenwel niet altijd. In sommige gevallen zal de gehanteerde strafmaat zonder invloed blijven op de verjaringstermijnen, namelijk inzake de bijzondere straffen (cf. de tekst van art. 25 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering). Dit principe is absoluut, en is toepasbaar zowel op de wanbedrijven als op de overtredingen, zelfs indien een wanbedrijf een overtreding wordt door aanneming van verzachtende omstandigheden en een politiestraf wordt opgelegd (Belvaux, P.-A., *La prescription en matière répressive*, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, Brussel, Larcier, 1946, I-1, 286, nr. 12; Declercq, R., *Strafvordering*, Leuven, Wouters, 8e ed., 1987, I, 54).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat dit ook de bedoeling van de wetgever was. Thonissen stelt dat, indien bijzondere regels in de wet aangenomen worden, die afwijken van het algemeen geldende systeem, deze regels in elk geval nageleefd dienen te worden, en zelfs niet alleen wat betreft de verjaringstermijnen, maar ook indien voor andere elementen afwijkende bepalingen in de wet worden ingevoegd (bijvoorbeeld betreffende de aanvang van de verjaringstermijn) (Thonissen, *Travaux préparatoires du code de procédure pénale, Rapports faits à la Chambre des Représentants au nom de la commission parlementaire*, Brussel, Imp. A. Lefèvre, 2e ed., 1985, I, 59).

6. Declercq vestigt er de aandacht op dat de wetgever had kunnen volstaan met de bijzondere verjaringstermijn van een jaar op te heffen, zodat overeenkomstig art. 21 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering de verjaringstermijn van drie jaar inzake de wanbedrijven van toepassing geworden zou zijn. Aangezien de wetgever echter uitdrukkelijk de termijn van drie jaar vooropgesteld heeft, lijkt het voormelde auteur verdedigbaar dat deze termijn in elk geval blijft gelden, ook bij het opleggen van een politiestraf (Declercq, R., o.c., I, 55).

In het besproken arrest heeft het Hof van Cassatie zich in dezelfde zin uitgesproken.

Dirk Merckx

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 12 OKTOBER 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Sace, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal
Advocaten : mrs. Roland en De Bruyn

Inkomstenbelastingen – 1. Terugbetaling van voorheffingen en voorafbetalingen – Rente – 2. Vaststelling buiten de termijn – Teruggave – Onroerende voorheffing

1. Terugbetaling van voorheffingen of voorafbetalingen geeft geen aanleiding tot toekenning van moratoire rente.

2. Wanneer de personenbelasting niet binnen de bij art. 264, tweede lid, W.I.B. bepaalde termijn is vastgesteld, moeten de gekweten voorheffingen en inzonderheid, in de bij de wet bepaalde mate, de onroerende voorheffing aan de belastingplichtige worden teruggegeven.

D. en V. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 3 februari 1988 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

I. Op de voorziening van de echtgenoten D.-V.:

Over het eerste middel: schending van artikel 1 van het aanvullend protocol nr. 1 bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, 97, 110, § 1, van de Grondwet, 546, 547 en 550 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, nu er wat de eisers betreft binnen de wettelijke termijn geen inkohiering van de belasting voor het belastingjaar 1980 is geweest en de directeur van de belastingen, op het bezwaar van de eisers, bijgevolg bij beslissing van 16 juli 1985 de ontlasting van het nog verschuldigde saldo heeft bevolen, na verweerder bovendien te hebben veroordeeld tot teruggave van de voorafbetalingen en de voorheffingen, de vordering van de eisers tot het verkrijgen van moratoire interest op die teruggave afwijst, enkel op grond dat «artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen alleen bij teruggave van belastingen moratoriuminterest toekent»,

terwijl, eerste onderdeel, het recht op de eventuele burgerlijke vruchten van de geldsom die verweerder ten onrechte in zijn bezit heeft, een attribuut is van het burgerlijk recht van eigendom en van schuldvordering van de eisers op dat bedrag, en geen enkele belastingwet dat recht geldig aan de eisers kan ontnemen ; daaruit volgt dat het arrest verweerder slechts tot een onvolledige teruggave veroordeelt en, door aldus impliciet maar zonder grond de belastingwet uit te breiden, de eisers een toebehoren van hun goederen ontnemt ;

tweede onderdeel, het arrest niet zonder tegenstrijdigheid heeft kunnen beslissen, enerzijds, dat de teruggave van de voorafbetalingen en voorheffingen geen teruggave van belasting was, waarbij het aldus het burgerlijk karakter van de schuldvordering van de eisers vastlegt, en, anderzijds, dat verweerder moest worden veroordeeld tot teruggave van de hoofdzak, maar niet van de bijzaak, nu dit toebehoren evenmin als de hoofdzak ingevolge de belastingwet wordt onteigend en eveneens een burgerlijk karakter behoudt :

...

Wat beide onderdelen voor het overige betreft :

Overwegende dat de personenbelasting, die een belasting is op de gezamenlijke inkomsten van een rijksinwoner, niet wordt vastgesteld door het verrichten van voorheffingen, maar door de inkohiering voorgeschreven bij artikel 266 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en de desbetreffende kwijting door verrekening, overeenkomstig de artikelen 186, 188 en 203 van dat wetboek, van de verrichte voorheffingen ; dat, zoals volgt uit artikel 93bis, § 1, van hetzelfde wetboek, de voorafbetalingen evenmin een wijze van belastingheffing zijn en enkel beogen, volgens de door de Koning bepaalde modaliteiten, de belastingplichtige een bonificatie te verschaffen ;

Overwegende dat het hof van beroep bijgevolg, door te weigeren aan de eigenaars een moratoriuminterest toe te kennen op de teruggave van die voorheffingen en voorafbetalingen op grond dat artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat dergelijke rente enkel bij teruggave van belastingen kan worden toegekend, zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt, en zulks zonder aan de in het tweede onderdeel aangeklaagde tegenstrijdigheid te lijden ;

Dat de belastingwet mag afwijken van de burgerlijke wet, zodat niet behoeft te worden nagegaan of die moratoriuminterest een burgerlijke vrucht is in de zin van artikel 547 van het Burgerlijk Wetboek ;

Dat het middel, in zoverre het ontvankelijk is, niet kan worden aangenomen ;

...

II. Op de voorziening van de Belgische Staat :

Over het eerste middel : schending van de artikelen 111 van de Grondwet, 19 van de wet van 17 december 1981 voor het begrotingsjaar 1982 en tot vaststelling van de legersterkte, 159, 258, 264, 265 en 266 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de aanslag in de personenbelasting voor het belastingjaar 1982 was verjaard omdat hij buiten de bij artikel 264, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalde termijn werd verricht, en te hebben beslist dat de voorafbetalingen en de reeds verrichte bedrijfsvoorheffingen moesten worden terugbetaald, beveelt dat ook het gedeelte van de onroerende voorheffing, dat meer bedraagt dan de grenzen van de aftrek bepaald bij de artikelen 188 en 197 van dat wetboek, moet worden terugbetaald, op grond dat die voorheffing slechts voor een gedeelte een definitieve belasting is,

terwijl, hoewel de gezamenlijke belasting, te dezen de personenbelasting, niet wordt vastgesteld door de heffing van de voorheffingen bedoeld bij artikel 2 en in titel VI van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, maar door de inkohiering bepaald bij artikel 266 van dat wetboek en de desbetreffende kwijting door verrekening overeenkomstig artikel 186 van de verrichte voorheffingen en daaruit volgt dat die voorheffingen geen belasting zijn maar slechts een wijze van heffing van de gezamenlijke belasting die op het geheel van de inkomsten is verschuldigd en waarop die voorheffingen moeten worden verrekend, die regel niet kan worden toegepast inzake onroerende voorheffing ; die voorheffing immers hybride is nu zij, enerzijds, een definitieve belastingheffing verbergt, aangezien zij door inkohiering regelmatig is vastgesteld ten aanzien van de belastingplichtige voor de gezamenlijke belasting, overeenkomstig voornoemd artikel 266, en, anderzijds, een voorheffing is in de zin dat zij kan verrekend worden op de gezamenlijke belasting binnen de grenzen bedoeld in de artikelen 188 en 197, op voorwaarde dat die gezamenlijke belasting regelmatig is vastgesteld ; de regels inzake verrekening, bij laattijdige inkohiering van de gezamenlijke belasting, helemaal geen invloed hebben op de werkelijke terugbetaling van de voorheffingen, zodat het louter feit dat de onroerende voorheffing regelmatig door inkohiering is gevestigd elke terugbetaling van die voorheffing uitsluit :

Overwegende dat uit de artikelen 153, 186 en 203 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen volgt dat de belastingen bepaald bij artikel 1 van dat wetboek bij wijze van voorheffingen worden geheven, te weten de onroerende voorheffing, de roerende voorheffing en de bedrijfsvoorheffing, volgens het bij de wet bepaalde onderscheid en de daarin vastgelegde modaliteiten, en dat die belastingen in de door het wetboek aangegeven mate worden gekweten, door verrekening van het bedrag van die roerende, onroerende en bedrijfsvoorheffing en van het belastingkrediet ;

Dat daaruit volgt dat, in de regel, de voorheffingen, ongeacht hun aard, voor de wet betaalde voorschotten zijn die verrekend moeten worden op de uiteindelijk verschuldigde belasting en dat, bijgevolg, wanneer de belasting niet binnen de bij artikel 264, tweede lid, van hetzelfde wetboek bepaalde termijn is vastgesteld, de gekweten voorheffingen aan de belastingplichtige moeten worden teruggegeven, met toepassing van artikel 205, dat op het litigieuze tijdstip van kracht was, en inzonderheid, in de bij de wet bepaalde mate, de onroerende voorheffing ; dat het dienaangaande niet ter zake doet dat de onroerende voorheffing ingevolge artikel 266 in een jaarlijks of bijzonder kohier wordt opgenomen ;

Dat het middel naar recht faalt ;

...

NOOT – Zie Cass., 29 oktober 1987, *R. W.*, 992 ; 14 april 1989, *R. W.*, 1989-90, 400 ; 25 mei 1989, *R. W.*, 1989-90, 363 ; 22 december 1989, Belgische Staat t/ N.V. T., niet gepubliceerd.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 13 OKTOBER 1989

Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Raadsheer-rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie : de h. Krings, procureur-generaal

Gemeentebelasting – Waarde minder dan 10.000 fr. – Cassatieberoep – Vorm

Cassatieveroep tegen een beslissing van de bestendige deputatie die uitspraak doet over een vordering waarvan de waarde geen 10.000 fr. bedraagt, wordt ingesteld bij een tot het Hof van Cassatie gericht en vooraf aan de verweerder betekend verzoekschrift.

O. t./ Gemeente Wommel

Gelet op de bestreden beslissing, op 8 december 1988 door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Brabant gewezen ;

Overwegende dat de beslissing uitspraak doet inzake een aanslag in de belasting op het ophalen en verwijderen van huisvuil over het dienstjaar 1988 ;

Overwegende dat, nu de waarde van de aanvraag geen 10.000 frank bedraagt, zoals blijkt uit de stukken van de rechtspleging, de beslissing niet vatbaar is, krachtens artikel 7, eerste lid, van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, voor beroep bij het hof van beroep ;

dat luidens hetzelfde artikel 7, tweede lid, de voorziening in cassatie te dezen moet worden ingesteld «zoals inzake rijks-inkomstenbelastingen», dit wil zeggen, overeenkomstig artikel 289, eerste en tweede lid, van het Wetboek van Inkomstenbelastingen, bij een tot het Hof van Cassatie gericht en vooraf aan de verweerder betekend verzoekschrift;

Overwegende dat de door eiseres ter griffie van de Provincie Brabant op 10 januari 1989, overigens in de Franse taal gedane verklaring niet voldoet aan de voormelde vormvereisten;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 2 NOVEMBER 1989

Voorzitter: de h. Boon, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Houtekier

Wegmaking van in beslag genomen voorwerpen – Deposito's op spaarrekening

Art. 507, tweede lid, Sw. is niet alleen toepasselijk op het wegmaken van roerende goederen ten aanzien waarvan een maatregel is uitgevaardigd met toepassing van art. 223 B.W., maar ook op het wegmaken van roerende goederen ten aanzien waarvan, met toepassing van art. 1280 Ger. W., een maatregel is uitgevaardigd als bedoeld bij art. 223 B.W.

Deposito's die voorkomen op een spaarrekening, zijn roerende goederen als bedoeld in art. 507, tweede lid, Sw.

De M. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 december 1988 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat, naar luid van artikel 507, tweede lid, van het Strafwetboek, strafbaar is de echtgenoot of degene die in zijn belang roerende goederen vernietigt, beschadigt of wegmaakt ten aanzien waarvan een maatregel is uitgevaardigd als bedoeld in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek aan de vrederechter de bevoegdheid verleent – wanneer een der echtgenoten grovelijk zijn plicht verzuimt – om, op verzoek van de andere echtgenoot, dringende voorlopige maatregelen te bevelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en de kinderen; dat hij onder meer aan een der echtgenoten verbod kan opleggen eigen of gemeenschappelijke roerende goederen zonder de instemming van de andere echtgenoot te vervreemden;

Overwegende dat artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg rechtsprekend in kort geding de bevoegdheid verleent om, hangende de procedure van echtscheiding, voorlopige maatregelen te bevelen die betrekking hebben op onder meer de

goederen van de partijen; dat hij, krachtens voormelde wetsbepaling, de bevoegdheid heeft om onder meer ook de maatregelen te bevelen bedoeld bij artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat artikel 507, tweede lid, van het Strafwetboek toepasselijk is, niet alleen op het wegmaken van roerende goederen ten aanzien waarvan een maatregel is uitgevaardigd met toepassing van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, maar ook op het wegmaken van roerende goederen ten aanzien waarvan, met toepassing van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, een maatregel is uitgevaardigd als bedoeld bij artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat eiser, ondanks het verbod hem opgelegd met toepassing van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, zonder de instemming van verweerster deposito's voorkomend op spaarrekeningen afhaalde en zodoende roerende goederen heeft weggemaakt ten aanzien waarvan, met toepassing van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, een maatregel was genomen als bedoeld in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat deposito's die voorkomen op spaarrekeningen roerende goederen zijn als bedoeld in artikel 507, tweede lid, van het Strafwetboek;

Overwegende dat het arrest, op de gronden die het vermeldt en die in het middel zijn weergegeven, de beslissing dat eiser schuldig is aan het misdrijf bepaald bij artikel 507, tweede lid, van het Strafwetboek naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 8 december 1988 is gepubliceerd in *R. W.*, 1988-89, 1369, met een noot van D. Merckx.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 2 NOVEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: de h. du Jardin, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Delahaye en Bützler

Tuchtrecht – Architect – Tuchtrechtelijke procedure –

1. Aard – Artt. 6, lid 1, E.V.R.M. en 92 Gw. – 2. Algemene rechtsbeginselen – Rechtspraak in twee instanties – 3. Mensenrechten – Rechtspraak in twee instanties – 4. Hoger beroep – Devolutie en evocatie – 5. Mensenrechten – Non-retroactiviteit van de strafwet – 6. Mensenrechten – Kennisgeving van aard en reden van beschuldiging.

1. Tuchtrechtspraak levert in de regel geen geschil op als bedoeld in art. 92 Gw., al kan ze leiden tot het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van art. 6, lid 1, E.V.R.M.

Art. 6, lid 1, E.V.R.M. vereist niet dat de geschillen in tuchtzaken, zelfs wanneer het gaat om een schorsing of ont-neming van het recht om een beroep uit te oefenen, worden berecht door rechtbanken in de zin van art. 92 Gw., te weten de justitiële gerechten.

2. Een algemeen rechtsbeginsel van «de dubbele aanleg» bestaat niet.

3. Art. 14, lid 5, BuPo vindt alleen toepassing op veroordelingen wegens een strafbaar feit, niet op uitspraken in tuchtzaken.

Voor zover het in tuchtzaken toepassing vindt, stelt art. 6, lid 1, E.V.R.M. niet het vereiste van een tweede instantie.

4. Krachtens art. 1068 Ger. W. maakt het onbeperkt hoger beroep tegen een eindbeslissing van de provinciale raad van de Orde van Architecten het geschil zelf aanhangig voor de raad van beroep, hetgeen evocatie overbodig maakt.

5. De artt. 7, lid 1, E.V.R.M. en 15, lid 1, BuPo zijn alleen toepasselijk ter zake van strafbare feiten en niet op tuchtzaken die geen betrekking hebben op de gegrondheid van een strafvervolgning.

6. De artt. 6, lid 3, sub a, E.V.R.M. en 14, lid 3, sub a, BuPo zijn niet toepasselijk in tuchtzaken die niet tot strafrechtelijke sancties in de zin van de verdragen leiden.

A. t/ Orde van Architecten

Gelet op de bestreden beslissing, op 24 februari 1988 gegeven door de Raad van Beroep van de Orde van Architecten, met het Nederlands als voertaal;

Over het eerste middel, gesteld als volgt: schending van de artikelen 6, 92, 93 en 94 van de Grondwet en de artikelen 6.1 en 14 van het Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden getekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, alsook van de artikelen 2, I, 14.1 en 26, van het Internationaal Pact met betrekking tot de burgerlijke en politieke rechten, aangenomen te New-York op 16 december 1966, goedgekeurd bij wet van 21 april 1983, nu de Raad van Beroep van de Orde van Architecten, de sanctie genomen hebbende tot schorsing van eiser voor een periode van twaalf maanden in het beroep van architect, enerzijds gestatueerd heeft nopens een betwisting betrekking hebbende op burgerlijke rechten, terwijl de kennisneming van een dergelijke betwisting uitsluitend voorbehouden is aan, en tot de enkele bevoegdheid behoort van, de gewone hoven en rechtbanken (rechtbanken sensu stricto), en anderzijds eiser onderworpen heeft aan haar bevoegdheid ter zake van een betwisting over burgerlijke rechten, ingevolge de enkele omstandigheid van het door hem uitgeoefende beroep (van architect). De inhoud van de betwisting tussen eiser en de Orde van Architecten betreft het recht om het beroep van architect te blijven uitoefenen. Dit recht heeft een privé-karakter, en is dus burgerlijk van aard in de zin van art. 6.1 van het Europese Verdrag en van art. 14.1 van het Internationaal Pact. Inderdaad brengen de genomen disciplinaire sancties mee dat eiser (tijdelijk) ontzet wordt uit dit, door hem rechtmatig verworven recht; het volstaat daarvoor te verwijzen naar het feit dat, voor architecten die zelfstandig werken en aldus een vrij beroep uitoefenen, het recht om hun praktijk te blijven uitoefenen geconcretiseerd wordt door betrekkingen in de privé-sfeer tot hun cliënten; deze rechtsbetrekkingen nemen gewoonlijk de vorm aan van wederzijdse overeenkomsten en doen in elk geval op directe wijze rechtsrelaties ontstaan op het personele vlak tussen individuen. Dientengevolge heeft het voornoemde recht een privé-karakter, is dus burgerlijk in de zin van de hierboven aangehaalde artikelen, ongeacht enig specifiek karakter en het algemeen belang van het beroep van architect en de daaraan verbonden eigen plichten. Het feit het burgerlijk karakter te aanvaarden van de dis-

ciplinaire geschillen die ertoe kunnen leiden aan de architect het recht te ontfemen — zij het tijdelijk — zijn beroep uit te oefenen, zou tot de besluitvorming moeten leiden dat deze geschillen zouden moeten worden onttrokken aan de disciplinaire organen, die zonder enige twijfel geen gewone rechtbanken zijn, bij uitsluiting bevoegd om kennis te nemen van betwistingen ter zake burgerlijke rechten (artt. 92-94 van de Grondwet). Art. 92 van de Grondwet verleent de uitsluitende en absolute bevoegdheid — zonder enige mogelijke uitzondering — om kennis te nemen van betwistingen omtrent burgerlijke rechten aan de gewone hoven en rechtbanken. Dit is dus ook het geval voor betwistingen met betrekking tot rechten waarvan het privé-karakter vaststaat, zoals hier. Anderzijds bestaat er in de Belgische rechtsorde geen enkel ander subjectief recht dan burgerlijke of politieke rechten en zijn de gewone rechtbanken de rechter van het gemene recht, zelfs voor betwistingen van publiek recht die subjectieve rechten tot voorwerp hebben. De administratieve (of disciplinaire) rechtscollages hebben slechts een toegekende bevoegdheid, beperkt tot de betwistingen betrekking hebbende op rechten die geen burgerlijke rechten zijn. Daaruit volgt dat, indien de wet — in casu de Europese Conventie en het Internationaal Pact — voor rechtsonderhorigen het bestaan van een subjectief burgerlijk recht erkent, de betwistingen met betrekking tot dit recht niet behoren en niet kunnen behoren tot de bevoegdheid van de administratieve of disciplinaire rechter. Wanneer de wetgever aan een administratief rechtscollage de bevoegdheid toekent om kennis te nemen van (betwistingen over) een subjectief recht, dan impliceert dit dat hij dit recht niet beschouwt als een burgerlijk recht. De disciplinaire procedures ten laste van een architect dienen te worden aangemerkt als procedures met betrekking tot of houdend de instelling van burgerlijke rechten, zodat zulks — gelet op de omstandigheid dat ter gelegenheid van procedures een disciplinaire maatregel genomen kan worden — en ter zake genomen is — houdende schorsing om twaalf maanden het beroep van architect uit te oefenen — betekent dat een dergelijke disciplinaire procedure tot voorwerp heeft te statueren over betwistingen nopens burgerlijke rechten in de zin van art. 92 van de Grondwet. Aldus dienen de burgerlijke rechten voorzien in art. 92 van de Grondwet en dezelfde rechten voorzien in de artikelen 6.1 van de Conventie en art. 14.1 van het Internationaal Pact te worden geassimileerd, terwijl niets toelaat dat een onderscheid wordt gemaakt tussen het privé- en burgerlijk recht het beroep van architect uit te oefenen en datzelfde recht volgens de internationale overeenkomsten die kracht van wet hebben in België. De interpretatie waardoor een discriminatie ontstaat tussen de burgerlijke rechten als zodanig erkend door de verdragen, die voorrang hebben op het interne recht en de burgerlijke rechten in datzelfde interne recht, zonder dat enig verschil bestaat noch naar de werkelijke inhoud, noch naar rechtsaard, is discriminatoir, nu ze eerst en vooral al niet meer de gelijke behandeling, in de Belgische gerechtelijke structuren, tussen beide veilig stelt. In werkelijkheid heeft deze interpretatie tot voornaamste gevolg dat een betwisting fundamenteel van civiele aard opnieuw herleid wordt tot een betwisting van disciplinaire of administratieve aard. Door alzo de fundamentele clausules vervat in de regels van internationaal recht, waarvan de schending wordt ingeroepen, naast zich neer te leggen, maken de disciplinaire organen van de Orde van Architecten de toepassing van dezelfde clausu-

les ondergeschikt aan hun eigen soevereine wil, wat onverenigbaar is met het voorwerp en het doel van deze internationale conventies (E.H.R.M., arrest Oztick, 21 februari 1984, serie A, nr. 73, § 49, al. 2, mutatis mutandis):

Overwegende dat het middel niet bepaaldelijk aangeeft waarin artikel 93 van de Grondwet of de artikelen 2.1 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten zouden zijn geschonden;

Dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is, zoals verweerster opwerpt;

Overwegende dat het middel berust op een gelijkstelling van de «geschillen over burgerlijke rechten», die volgens artikel 92 van de Grondwet bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de «rechter» behoren, met zaken betreffende «het vaststellen van burgerlijke rechten of verplichtingen» als bedoeld in artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; dat eiser uit die beweerde gelijkheid afleidt, dat zijn tuchtzaak, strekkende tot tijdelijke ontzegging van het recht het beroep van architect uit te oefenen, alleen aan de burgerlijke rechter kon worden onderworpen en dat het opdragen daarvan aan de raden van de Orde van Architecten hem discrimineert op grond van zijn beroep van architect;

Overwegende dat tuchtrechtspraak in de regel geen geschil als bedoeld in artikel 92 van de Grondwet oplevert, al kan zij leiden tot het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens; dat de tuchtrechter immers, anders dan de burgerlijke rechter, niet onderzoekt welke rechten en verplichtingen de architect heeft ingevolge de door hem in het privaatrechtelijk verkeer en de uitoefening van zijn beroep gesloten overeenkomsten of buiten overeenkomst verrichte handelingen; dat de tuchtrechter daarentegen wel de gedragingen van de architect in verband met de uitoefening van zijn beroep toetst aan de regels van de eer en waardigheid van zijn beroep en van de deontologie, die strekken tot bescherming van het beroep en van degenen die de medewerking van de beoefenaars ervan behoeven, en op die gedragingen eventueel de bij de wet bepaalde sancties toepast, gaande tot de beoordeling van de geschiktheid van de betrokkene om het beroep uit te oefenen en tot het uitspreken van de sancties van schorsing of schrapping, de enige gevallen waarin de uitspraak voor het recht van de betrokkene om zijn vrij beroep uit te oefenen, rechtstreeks bepalend is in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens;

Overwegende dat het voormelde onderscheid het opdragen van tuchtzaken aan een andere dan de burgerlijke rechter verantwoordt in het licht van de artikelen 6, 92 en 94 van de Grondwet; dat, nu de raden van de Orde aldus geen bevoegdheid wordt verleend over geschillen als bedoeld in artikel 92 van de Grondwet, die raden niet kunnen worden beschouwd als buitengewone rechtbanken waarvan de oprichting door artikel 94 van de Grondwet wordt verboden;

Overwegende dat artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens niet vereist dat de geschillen in tuchtzaken, zelfs wanneer het gaat om een schorsing of ontneming van het recht om een beroep uit te oefenen, worden berecht door rechtbanken in de zin van artikel 92 van de Grondwet, te weten de justitiële gerechten;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, gesteld als volgt: schending van de artikelen 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, artikel 14.1 en 5 van het Internationaal Pact van New-York met betrekking tot de burgerlijke en politieke rechten, aangenomen te New-York op 16 december 1966, goedgekeurd bij wet van 21 april 1983, artikelen 2 en 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, het algemene rechtsbeginsel van het recht van verdediging en art. 97 van de Grondwet. De aangevochten beslissing werd genomen nadat de raad van beroep de beslissing van 24 juni 1987 van de provinciale raad nietig had verklaard en de zaak aan zich had getrokken. Aldus heeft de raad van beroep het algemeen beginsel van het recht op een billijk proces in tuchtzaken, dat bekrachtigd wordt door art. 6.1 van het Europees Verdrag en de weerspiegeling is van art. 14.5 van het Pact van New-York geschonden. Iedereen die tuchtrechtelijk wordt vervolgd met het oog op het eventuele opleggen van een tuchtstraf, heeft het recht zijn middelen van verdediging ten volle aan te wenden en uit te putten. Dit impliceert het recht op een dubbele aanleg door zijn zaak in hoger beroep te doen onderzoeken, dit wil zeggen nadat hij in eerste aanleg op rechtsgeldige wijze zijn middelen van verdediging heeft kunnen doen gelden. Welnu, ter zake werd de rechtspleging die in eerste aanleg bij verstek werd gevoerd nietig verklaard doordat eiser zijn verdediging aldaar niet heeft kunnen voeren. Daardoor werd zijn zaak voor het eerst ten gronde onderzocht en kon hij zijn middelen van verdediging voor het eerst aanwenden in hoger beroep. Ten onrechte paste de raad van beroep de artikelen 2 en 1068 van het Gerechtelijk Wetboek toe op de procedure in tuchtzaken bij ontstentenis van andere rechtsbepalingen ter zake en trok hij de zaak aan zich, terwijl de bepalingen van het Europees Verdrag en het Pact van New-York in België van toepassing zijn en voorrang hebben op de interne wetbepalingen. Bij ontstentenis van specifieke wetbepalingen ter zake van de rechtspleging in tuchtzaken kan degene die vervolgd wordt wegens een tuchtrechtelijke inbreuk, zich beroepen op die procedurele bepalingen die hem de grootste waarborgen bieden voor de eerbiediging van het recht van verdediging, waartoe het recht op een dubbele aanleg behoort. Art. 6.1 van het Europees Verdrag waarborgt het recht op een billijk proces, dat, zoals ter zake, enerzijds het geschil over burgerlijke rechten tot voorwerp heeft en, anderzijds, een inquisitoir karakter bezit. De rechtspleging in tuchtzaken ter zake van architecten verloopt immers grotendeels zoals in strafzaken en dient bijgevolg dezelfde waarborgen te bieden met betrekking tot de eerbiediging van het recht van verdediging. Het Pact van New-York bepaalt dat een ieder die schuldig is bevonden aan een inbreuk, het recht heeft op een tweede aanleg. Dit veronderstelt dat het recht van verdediging in eerste aanleg ten gronde kon worden aangewend. Dezelfde waarborg ligt vervat in art. 6.1 E.V.R.M. ter zake van een billijke procesgang, wat impliceert dat elke gedingvoerende partij over gelijke middelen moet kunnen beschikken (l'égalité des armes), wat in dit geval inhoudt dat de architect die wegens een tuchtrechtelijke inbreuk wordt vervolgd, zijn middelen van verdediging in elke stand van het geding volledig moet kunnen aanwenden en uitputten. Ter zake is dit eiser, ingevolge de evocatie van zijn zaak voor de raad van beroep onmogelijk gemaakt. Voorts heeft ieder recht op de behandeling van zijn

zaak door een onpartijdige en onafhankelijke rechtbank (art. 6.1 E.V.R.M. en art. 14.1 Pact van New-York). Ten gevolge van de vernietiging van de beslissing van de provinciale raad, waardoor deze voor niet bestaande moet worden gehouden, heeft de raad van beroep zichzelf gevat, zowel in eerste als in laatste aanleg, en verder als enige instantie in de onderhavige rechtspleging over de volheid van jurisdictie beschikt, zowel als vervolgende partij als rechter ten gronde is opgetreden, wat onverenigbaar is met de onpartijdigheid van de rechter. Volgens de rechtspraak van het E.V.R.M. moet evenwel minstens één instantie die over de volheid van rechtsmacht beschikt, aan de vereisten van art. 6.1 E.V.R.M. voldoen. («Justice must not only be done, but must also be seen to be done»). De aangevochten beslissing heeft deze middelen vervat in de conclusies van eiser, meer bepaald onder de II.2 van zijn tweede conclusie, genomen op 27 januari 1988, niet beantwoord, aangezien hij er zich toe beperkt enerzijds te zeggen: «De appellant A. kan zich niet beroepen op een recht op een dubbele aanleg. Een algemeen rechtsbeginsel van de dubbele aanleg bestaat niet in tuchtzaken. Artikel 14.5 van het Verdrag van New-York is alleen toepasselijk op veroordelingen wegens strafbare feiten», en anderzijds zijn besluit: «Toepassing van het evocatierecht houdt geen schending in van de regel van de billijke behandeling noch van de rechten van de verdediging» te baseren op de overweging: «Het onderzoek van de zaak gebeurde door het Bureau. De leden ervan hebben geen zitting genomen in de Raad die de aangevochten beschikking heeft gewezen. Het principe van de scheiding van de instructie en van de jurisdictie werd aldus toegepast», terwijl dit laatste niet eens in de genoemde conclusies ter discussie werd gesteld en het vereiste van de scheiding van instructie en jurisdictie slechts werd aangevoerd tot staving van de vaststelling dat luidens de rechtspraak van het Hof van Cassatie de waarborgen welke in de strafrechtspleging bestaan, ter zake van het recht van verdediging ook in tuchtzaken moeten worden toegepast:

Overwegende dat de beslissing de aanvoeringen van eiser verwerpt om de redenen die zij aangeeft; dat zij aldus de conclusie van eiser beantwoordt;

Overwegende dat een algemeen rechtsbeginsel van «de dubbele aanleg» niet bestaat;

Dat artikel 14.5 van het Internationaal Verdrag inzake de burgerrechten en politieke rechten alleen toepassing vindt op veroordelingen wegens een strafbaar feit, niet op uitspraken in tuchtzaken;

Overwegende dat het recht van verdediging als zodanig niet het vereiste van twee instanties stelt; dat een tweede instantie ter behandeling van de zaak zelf wel onder meer strekt om een miskenning van het recht van verdediging die tijdens de eerste aanleg mocht zijn voorgekomen, te herstellen, waaruit volgt dat het zoals te dezen door de wet ingestelde recht op een tweede aanleg niet insluit dat als in de eerste aanleg, het recht van verdediging mocht zijn miskend, deze aanleg moet worden overgedaan;

Overwegende dat artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, voor zover het in tuchtzaken toepassing vindt, het vereiste van een tweede instantie niet stelt;

Overwegende ten slotte dat, krachtens artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, dat ingevolge artikel 2 van dat wet-

boek toepassing vindt in tuchtzaken voor de Orde van Architecten, het onbeperkt hoger beroep tegen een eindbeslissing van de provinciale raad het geschil zelf aanhangig maakt voor de raad van beroep, hetgeen evocatie ambtshalve overbodig maakt en hetgeen uitsluit dat de raad van beroep «zichzelf vat»;

Dat het middel, in zoverre het tegen die evocatie opkomt en daaraan gevolgen verbindt, opkomt tegen een overbodige reden en derhalve zonder belang is;

Dat het middel niet kan worden aangenomen:

Over het derde middel, gesteld als volgt: schending van de artikelen 2 en 39 van de wet van 26 juni 1963 tot oprichting van een Orde van Architecten, artikelen 1 en 29 van het koninklijk besluit van 18 april 1985 houdende het reglement van plichtenleer van de architecten, artikel 7.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, getekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, en artikel 15.1 van het Internationaal Pact van New-York met betrekking tot de burgerlijke en politieke rechten, aangenomen te New-York op 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 21 april 1983, en artikel 97 van de Grondwet. Eiser werd vervolgd op grond van artikel 2 van de wet van 26 juni 1963 en artikel 1 van het reglement van beroepsplichten (K.B. 18 april 1985) wegens het niet naleven van artikel 61 van het huishoudelijk reglement en artikel 29 van het reglement van beroepsplichten. Ter zake heeft artikel 29 van het reglement van beroepsplichten enkel betrekking op het bezorgen van stukken die, volgens de Provinciale Raad, betrokkene had moeten opmaken en meedelen ter toepassing van het huishoudelijk reglement (art. 61). Het gaat hier immers, steeds volgens het zittingsblad van 23 juni 1987, «Niet om een gewone tuchzaak maar om een regularisatie van een situatie die ontstaan is ten gevolge van een opgelegde tuchtsanctie». Welnu, er bestaat voor betrokkene geen enkele afdwingverplichting om bedoelde stukken op te maken, laat staan ze mee te delen aan de Provinciale Raad. Deze zogenaamde verplichting vloeit immers enkel en alleen voort uit het genoemde artikel 61 van het huishoudelijk reglement zelf, dat nota bene enkel spreekt van «aan de raad een lijst te doen toekomen van de lopende opdrachten» en er zich voor de rest toe beperkt de betrokken architect (andere dan bezoldigde of ambtenaar) te wijzen op zijn beroepsplichten ten opzichte van zijn opdrachtgevers zonder daaraan enige modaliteiten of meldingsplicht te verbinden. Maar zelfs de genoemde «verplichting» heeft evenmin als het huishoudelijk reglement zelf enige dwingende kracht, aangezien bedoeld reglement niet is ingevoerd door een met toepassing van art. 39 van de wet van 26 juni 1963 genomen koninklijk besluit. De miskenning van een der bepalingen van dit huishoudelijk reglement kan dus geen wettelijke basis zijn voor het opleggen van een disciplinaire sanctie. Aan eiser werden geen andere feiten of tekortkomingen, ook niet in verband met art. 29 van het reglement van beroepsplichten, ten laste gelegd zodat hij ook niet te kort geschoten is in zijn deontologische plichten zoals omschreven in art. 1, derde lid, van het reglement van beroepsplichten, noch aan de eer, de discretie en de waardigheid van het beroep. Door te stellen dat de architect luidens art. 29 van het reglement alle stukken dient over te leggen die de Provinciale Raad opvraagt, dus ook stukken die hij niet verplicht is te bezitten, laat staan op te maken, miskent de Raad

van Beroep art. 39 van de wet van 26 juni 1963. Aldus breidt de Raad van Beroep immers de deontologische regelen uit tot verplichtingen die geen dwingende kracht bezitten. De overlegging van de ter zake opgevraagde en één geheel uitmakende stukken vooronderstelt immers dat de architect niet alleen deze stukken zou dienen op te maken maar, middels deze, bepaalde handelingen stellen in het kader van zijn professionele verhouding tot zijn cliënten, nl. de opdrachtgever, van wie hij lopende opdrachten heeft, per aangetekende brief te verwittigen dat hij tijdelijk het beroep van architect niet kan uitoefenen, met de daaraan voor hen verbonden gevolgtrekkingen. Een dergelijke verplichting blijkt evenwel uit geen enkele bepaling van het reglement van beroepsplichten en meer bepaald niet uit zijn art. 29. De Provinciale Raad, hierin gevolgd door de aangevochten beslissing van de Raad van Beroep, heeft door de overlegging van bedoelde stukken verplicht te stellen, aan machtsoverschrijding gedaan. Eiser werd vervolgd en veroordeeld wegens een verzuim dat door geen enkele wettelijke bepaling strafbaar is gesteld. Dit is strijdig met alle aangehaalde wettelijke, reglementaire en verdragsbepalingen. Overigens moet de aldus aan eiser opgelegde verplichting, nu het huishoudelijk reglement en meer bepaald art. 61 ervan, geen dwingende kracht bezit en als dusdanig niet de grondslag van een tuchtvervolgging kan uitmaken, als een individuele maatregel worden aangemerkt, welke alleen bij wijze van een tuchtrechtelijke beslissing kan worden opgelegd, quod non in casu. Zodat ook vanuit dit oogpunt de vervolging resp. veroordeling van eiser elke wettelijke grondslag mist :

Overwegende dat het middel geen bepaalde schending van artikel 97 van de Grondwet aangeeft ; dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is, zoals verweerster opwerpt ;

Overwegende dat de artikelen 7.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en artikel 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten alleen toepasselijk zijn ter zake van strafbare feiten, en niet op tuchtzaken die, zoals in dit geval, geen betrekking hebben op de gegrondheid van een strafvervolgging ;

Overwegende dat in de beslissing onder meer wordt overwogen «dat de bestraffing inderdaad niet kan steunen op een bepaling uit het Huishoudelijk Reglement. In het onderworpen geval steunt zij op de wet en op het koninklijk besluit dat bindende kracht heeft» ;

Dat het middel, in zoverre het de beslissing verwijt uitspraak te hebben gedaan op grond van artikel 61 van het Huishoudelijk Reglement, feitelijke grondslag mist ;

Overwegende dat artikel 29 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 18 april 1985 tot goedkeuring van het Reglement van Beroepsplichten, waarop de beslissing steunt, luidt als volgt : «Op eenvoudige vraag van zijn provinciale raad deelt de architect, in zaken die hem betreffen, alle inlichtingen en documenten mee welke nodig zijn voor het vervullen van de opdracht van de Raad van de Orde» ; dat onder die stukken mede begrepen zijn stukken welke de raad nodig acht om na te gaan of de architect, zoals eiser, een hem opgelegde schorsing in acht heeft genomen ; dat de raad van beroep derhalve zijn bevoegdheid niet heeft overschreden door overlegging van die stukken te verlangen ;

Dat de raad van beroep, nu hij vaststelt dat eiser aan zijn verplichting om die stukken over te leggen te kort is gebleven, de uitspraak in dit opzicht naar recht verantwoordt ;

Over het vierde middel, gesteld als volgt : schending van artikel 6.1 en 3.a van het Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden getekend te Rome op 4 november 1950, artikel 14.3.a van het Internationaal Pact van New-York met betrekking tot de burgerlijke en de politieke rechten aangenomen te New-York op 16 december 1966, goedgekeurd bij wet van 21 april 1983, artikel 97 van de Grondwet en het algemene rechtsbeginsel van het recht van verdediging. De vervolging ingesteld tegen eiser was gebaseerd op de artikelen 2 van de wet van 26 juni 1963, 29 van het reglement van beroepsplichten en art. 61 van het huishoudelijk reglement. De overwegingen van de aangevochten beslissing van de raad van beroep luiden, wat de gegrondheid der vervolging betreft als volgt : «De raad van de Orde heeft, toen hij de hierboven vermelde documenten opvroeg, zijn bevoegdheid niet overschreden. Hij is daartoe gemachtigd erover te waken dat de opgelegde tuchtstraf van schorsing, daadwerkelijk uitgevoerd wordt. De Raad van Beroep stelt hierbij vast dat appellant A. tot op heden geen enkele maatregel genomen heeft die kan aantonen dat hij de schorsing op een effectieve wijze ondergaan heeft. Hij heeft de gevraagde inlichtingen en documenten niet verstrekt. Hij heeft evenmin enige uitleg gegeven, ook niet in zijn conclusies, waaruit kon blijken dat hij de schorsing nageleefd heeft.» Hieruit zou evenwel kunnen worden afgeleid dat de niet-voldoening door eiser aan de aldus beweerdelijk op hem rustende verplichting, het opleggen van een tuchtstraf rechtvaardigen gegrond op de niet-naleving van een hem eerder opgelegde schorsing. Eiser werd evenwel daarvoor niet vervolgd en de veroordeling tot een tuchtstraf is derhalve, te meer daar zij op geen enkel feitelijk gegeven van het tuchtdossier berust, in strijd met de eerbied voor het recht van verdediging en met de aangehaalde internationale verdragsbepalingen, welke alle stellen dat ieder in kennis moet worden gesteld van de aard en de redenen van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen. Verder is de aangevochten beslissing van de raad van beroep strijdig met art. 97 van de Grondwet doordat zij niet op ondubbelzinnige wijze met redenen is omkleed :

Overwegende dat het middel, in zoverre het dubbelzinnigheid in de redengeving aanvoert, niet ontvankelijk is, nu het niet aangeeft in welke zin de beslissing wettig en in welke zin zij onwettig zou zijn ;

Overwegende dat artikel 6.3.a van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens alleen betrekking heeft op degene die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd ; dat artikel 14.3.a van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten alleen geldt bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen de betrokkene ingestelde strafvervolgging ; dat geen van beide artikelen toepasselijk is in tuchtzaken die niet tot strafrechtelijke sancties in de zin van de verdragen leiden, zoals te dezen het geval is ; dat het middel in zoverre faalt naar recht ;

Overwegende dat eiser in zijn tweede conclusie voor de raad van beroep onder meer concludeerde als volgt : «Uit niets blijkt dat concluant zich wil onttrekken aan de hem opgelegde tuchtstraf ; hij leeft deze integendeel strikt na. De conclusies van de Nationale Raad zijn op hoegenaamd niets gebaseerd. Zo nota bene concluant de lijst van de lopende zaken niet mededeelde dan is dit mede verantwoord door...» ;

Dat eiser zich aldus zonder enig voorbehoud heeft verdedigd ter zake van de in het middel bedoelde feiten, begrepen in de vervolging; dat het middel in zoverre feitelijke grondslag mist;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 6 NOVEMBER 1989

Voorzitter: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Geinger

Burgerlijke rechtspleging — Uitvoerend beslag op onroerend goed — Voor hoger beroep vatbare beschikking

De beschikking waarbij de beslagrechter in een procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed uitspraak doet over de eisbaarheid van de schuldvordering, is geen vonnis of beschikking als bedoeld in art. 1624, tweede lid, 2°, Ger. W., waarbij uitspraak wordt gedaan over zwaarigheden omtrent de tenuitvoerlegging en waartegen, in afwijking van art. 616, geen hoger beroep kan worden ingesteld.

N.V. I. t/ Vennootschap naar Zwitsers recht F.

Conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

De voorziening stelt allereerst de vraag aan de orde of de bestreden beschikking van de beslagrechter in laatste aanleg is gewezen en het cassatieberoep derhalve ontvankelijk is.

Het antwoord op deze vraag hangt af van de betekenis die de woorden «zwaarigheden omtrent de tenuitvoerlegging» hebben in artikel 1624, tweede lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, luidens hetwelk tegen de vonnissen of beschikkingen die daarover uitspraak doen, geen hoger beroep kan worden ingesteld.

Volgens het arrest van 6 mei 1982¹ betekent zwaarigheid bij de tenuitvoerlegging in de zin van artikel 1498 van het wetboek «een zwaarigheid betreffende een gedwongen tenuitvoerlegging». Die precisering brengt niet veel bij wat de hier aan de orde zijnde rechtvraag betreft. Evenmin overigens als het verslag van de Koninklijk Commissaris volgens hetwelk «beroep niet geoorloofd (is), wanneer het gaat om een beschikking waarin uitspraak wordt gedaan over een moeilijkheid bij de uitvoering»². De door de partijen aangehaalde rechtsleer brengt ook weinig doorslaggevende argumenten voor een gemotiveerde oplossing aan³.

¹ A.C., 1981-82, 1094.

² Verslag over de Gerechtelijke Hervorming, I, 583.

³ Zie o.m. ENGELS, *Het uitvoerend beslag op onroerend goed*, nr. 532, 2°; DE LEVAL, *Traité des saisies*, nr. 238; CHABOT-LÉONARD, *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, blz. 401; *Répertoire notarial*, tome XIII, livre II, «La saisie immobilière», nr. 577; *Jurisprudence du Code judiciaire*, DE LEVAL, «Saisies conservatoires et voies d'exécution», 1624/1, 2; R.P.D.B., Compl., VI, v° «Appel, en matière civile sociale et commerciale», nr. 123.

Het arrest van 29 juni 1987⁴ verklaart voor hoger beroep vatbaar de beschikking op een verzoekschrift tot benoeming van de notaris door een schuldeiser die uitvoerend beslag op onroerend goed heeft laten leggen.

Het arrest van 28 april 1988⁵ beschouwt als zwaarigheid betreffende de tenuitvoerlegging een betwisting omtrent de geldigheid van een hoger bod na toewijzing van een onroerend goed en oordeelt dat de beslissing in laatste aanleg is gewezen nu de betwisting is ontstaan na de beschikking tot benoeming van de notaris. Dit arrest lijkt de draagwijdte van artikel 1624, tweede lid, 2°, wel degelijk te beperken tot de in artikel 1623 genoemde beslissingen, met name die over zwaarigheden die na de beschikking tot benoeming van de notaris tussen partijen zijn gerezen. Volgens partijen werd de notaris benoemd bij beschikking van 9 november 1987, maar deze beslissing bevindt zich niet in het dossier.

Verweerster voert aan dat de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen niet alleen wordt beperkt door het ogenblik waarop de betwisting rijst, maar ook door de aard van de betwisting. Onder verwijzing naar het arrest van 27 september 1986⁶, dat onderscheid maakt tussen de rechtmatigheid en de regelmatigheid van de tenuitvoerlegging, heeft artikel 1624, tweede lid, 2°, volgens haar, alleen betrekking op «de betwistingen die rijzen nopens de regelmatigheid van de beslagprocedure... met uitsluiting der betwistingen omtrent het bestaan van een uitvoerbare titel».

Eiseres vindt dit onderscheid niet bruikbaar, omdat het niet duidelijk is welke geschillen dan wel onder de besproken bepaling vallen.

Zo onduidelijk zal dit onderscheid toch wel niet zijn, want het Hof hanteert het zelf in het arrest van 3 mei 1985⁷. Het overweegt «dat de artikelen 1560 tot 1563 (van het Gerechtelijk Wetboek) tot voorwerp hebben de goederen aan te duiden die voor gedwongen tenuitvoerlegging vatbaar zijn; dat die bepalingen echter niet de eigenlijke procedurevormen van de gedwongen tenuitvoerlegging op onroerende goederen regelen». En procureur-generaal Krings bevestigt dit in zijn conclusie bij dit arrest: de voormelde artikelen «zijn geen eigenlijke regels van het uitvoerend beslag op onroerende goederen. Dit beslag wordt daarin niet geregeld. Het zijn voorafgaande regels die de goederen die met beslag mogen worden bezwaard, nader omschrijven. Het zijn derhalve regels die geen deel hebben aan de aard zelve van de procedure van het uitvoerend beslag»⁸.

Neemt men het arrest van 3 mei 1985 als leidraad, dan vallen onder artikel 1624, tweede lid, 2°, de betwistingen betreffende «de eigenlijke procedurevormen van de gedwongen tenuitvoerlegging op onroerende goederen». Het arrest van 28 april 1988 geeft er een voorbeeld van: de betwisting omtrent de geldigheid van een hoger bod na toewijzing van het onroerend goed.

In deze zaak vordert eiseres nietigverklaring, althans opheffing, van het uitvoerend onroerend beslag op grond dat verweerster geen terugbetaling van de door haar verstrekte hypothecaire lening kan eisen dat na een opzegging van 3

⁴ A.C., 1986-87, nr. 655.

⁵ A.C., 1986-87, nr. 527.

⁶ A.C., 1986-87, nr. 53.

⁷ A.C., 1984-85, nr. 529.

⁸ A.C., 1984-85, blz. 1195.

maanden per aangetekende brief te hebben gegeven, wat zij niet heeft gedaan.

Het aan de beslagrechter voorgelegde geschil betreft dus de eisbaarheid van de schuldvordering, waarvan eiseres de tenuitvoerlegging nastreeft. Dat betreft niet de procedure van tenuitvoerlegging, maar de uitvoerbare titel of, om de bewoordingen van het arrest van 29 september 1986 te gebruiken, niet de regelmatigheid maar de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging.

De bestreden beschikking doet derhalve geen uitspraak over zwarigheden omtrent de tenuitvoerlegging in de zin van artikel 1624, tweede lid, 2°, en is dan ook niet in laatste aanleg geweest.

Dientengevolge is de voorziening niet ontvankelijk, zoals verweerster terecht opmerkt.

Verwerping.

Arrest

Gelet op de bestreden beschikking, op 3 maart 1988 gegeven door de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout;

...

Over het door verweerster opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening, hierop gegrond dat de bestreden beschikking in eerste aanleg is geweest:

Overwegende dat uit de bestreden beschikking blijkt: 1) dat eiseres tegen een uitvoerend onroerend beslag dat op 6 oktober 1987 op verzoek van verweerster te haren laste werd gelegd, verzet heeft gedaan strekkend tot nietigverklaring, althans opheffing van het beslag; 2) dat eiseres haar vordering hierop grondde dat verweerster geen terugbetaling van de door haar verstrekte hypothecaire lening kon eisen dan na een opzegging per aangetekende brief, welke opzegging nooit gedaan werd;

Overwegende dat eiseres aldus een geschil opwierp waarin zij de eisbaarheid van de schuldvordering van verweerster betwistte; dat, in tegenstelling met wat eiseres beweert, de beslissing over zulk een geschil geen vonnis of beschikking is als bedoeld in artikel 1624, tweede lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij uitspraak wordt gedaan over zwarigheden omtrent de tenuitvoerlegging en waartegen, in afwijking van artikel 616 van hetzelfde wetboek, geen hoger beroep kan worden ingesteld;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 19 DECEMBER 1989

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Bresseleers en Leemans

Openbaar ministerie: de h. Boute

Advocaten: mrs. Deckers loco Lambrechts, Melotte, Scheepers, Neven loco Roppe en Deckers

Faillissement — Vordering van schuldeiser tegen schuldenaar afzonderlijk

Wat art. 452 Fw. betreft, moet onderscheid worden gemaakt tussen het verkrijgen van een titel en de uitvoering ervan. Een schuldeiser kan er belang bij hebben een titel te verkrijgen tijdens de periode van de afwikkeling van het faillissement ten einde na het afsluiten ervan in staat te zijn, indien zich hiertoe een gunstige gelegenheid voordoet, tot uitvoering over te gaan. De desbetreffende uitspraak, die de titel verschaft, kan niet worden tegengeworpen aan de gezamenlijke schuldeisers en de uitvoering ervan wordt geschorst tot na het afsluiten van het faillissement.

G. t. Faillissement P.V.B.A. C. e.a.

Het bestreden vonnis van 14 mei 1987 van de Rechtbank van Koophandel van Hasselt heeft het derdenverzet van appellant tegen de opname in het faillissement van een schuldvordering van de BBL, onontvankelijk verklaard (en voor zover nodig, ongegrond), en de vordering van de BBL tegen G., M. en H. tot betaling als hoofdelijke borgen voor de failliet verklaarde P.V.B.A. C. van een bedrag van 4.439.624 fr. ontvankelijk, en, alvorens ten gronde te oordelen, de zaak voor verdere behandeling naar de bijzondere rol verwezen.

In het bestreden vonnis werd (in het motiverend gedeelte) gezegd dat de borgen (G., M. en H.) zich niet hoofdelijk met de hoofdschuldenaar (de failliet verklaarde P.V.B.A. C.), maar hoofdelijk met elkaar hadden verbonden, zodat de BBL de uitvoering van haar vordering in het faillissement diende af te wachten. Aldus had de eerste rechter geoordeeld dat G. M. en H. als borgen t.o.v. de BBL waren gehouden tot betaling van de eventueel (na afwikkeling van het faillissement) resterende schuld binnen de perken van de borgstelling.

Na instelling van het hoger beroep heeft appellant afstand gedaan van hoger beroep, afstand van geding en van vordering t.o.v. de curator van de failliet verklaarde vennootschap, en afstand van verweer t.o.v. de vordering tegen hem ingesteld door de BBL. Zowel de curator als de BBL zijn hiermee akkoord gegaan.

De BBL heeft incidenteel beroep ingesteld voor zover in het bestreden vonnis werd geoordeeld dat H. en M. zich niet solidair met de hoofdschuldenaar borg zouden hebben gesteld, waardoor zij de afwikkeling van het faillissement zou moeten afwachten. Zij vraagt de veroordeling van M. en H. solidair, om aan haar provisioneel 1 miljoen frank te betalen te vermeerderen met 1,5% boven de basisrentevoet en de commissie van 0,25% per kwartaal of gedeelte van kwartaal. Ten opzichte van H., die in staat van faillissement is verklaard, en waarvan het faillissement nog niet is gesloten, vraagt de BBL dat het te wijzen arrest niet tegenwerpbaar zal zijn aan de massa van het faillissement van H., en slechts uitvoerbaar zal worden na de sluiting ervan.

...

H., die eveneens incidenteel beroep heeft ingesteld, doet gelden dat, nu hij in staat van faillissement is verklaard en dit faillissement nog niet is afgesloten, de tegen hem door de BBL gerichte vordering, met toepassing van art. 452 Fw. niet ontvankelijk is. Deze vordering is ook niet ontvankelijk, volgens H., omdat de BBL reeds aangifte van schuldverdering in het faillissement heeft gedaan.

Overwegende dat, wat betreft de vordering van en tegen appellant, wordt vastgesteld dat deze afstand doet van het

door hem ingestelde hoger beroep, van zijn vordering en van zijn verweer ;

Overwegende, wat betreft de vordering van de BBL tegen M. en H., in de akte van borgstelling uitdrukkelijk wordt bepaald dat de heren en H. (en G.), die hoofdelijk onder elkaar handelden, zich solidair borg stellen voor de P.V.B.A. C.; dat aldus de eerste rechter ten onrechte, in strijd met de akte van borgstelling, heeft geoordeeld dat deze heren niet solidair waren gehouden met de hoofdschuldenaar ;

Overwegende dat M. uit geen enkele omstandigheid ten genoegen van recht bewijst dat hij door de BBL van zijn verbintenis als borg zou zijn ontheven ; (...)

Overwegende dat M. en H., door het feit dat zij zich hoofdelijk borg hebben gesteld, het voorrecht van uitwinning en splitsing hebben verloren, hetgeen betekent dat zij niet kunnen eisen dat de schuldeiser eerst de hoofdschuldenaar aanspreekt om het resultaat van diens uitwinning af te wachten ;

Overwegende dat art. 537 Fw. aan de schuldeiser toestaat zijn schuldvordering voor het volledige bedrag aan te geven tot aan de algehele en volkomen voldoening, zonder de na het faillissement ontvangen afkortingen in mindering te hoeven brengen ; dat aanvaarding van de schuldvordering van BBL in het faillissement van de P.V.B.A. C. niet belet dat BBL haar vordering tegenover de borgen kan handhaven en, indien mogelijk, volledig kan doen uitvoeren ;

Overwegende dat het incidenteel beroep van de BBL dan ook volledig gegrond is ;

Overwegende dat wat betreft specifiek de vordering van BBL tegen H., art. 537 Fw. bepaalt dat de schuldeiser (BBL), houder van verbintenissen die door de gefailleerde en andere schuldenaren (die ook failliet zijn) hoofdelijk ondertekend zijn (zoals het geval is voor H.) deel heeft in de verdelingen in alle boedels en daarin opkomt voor de nominale waarde van zijn titel tot zijn algehele en volkomen voldoening ; dat aldus de omstandigheid dat de BBL haar schuldvordering heeft doen opnemen in zijn faillissement, niet belet dat zij ook haar schuldvordering kan doen opnemen in het faillissement van de P.V.B.A. C. ;

Overwegende dat, wat betreft de door H. ingeroepen onontvankelijkheid op grond van art. 452 Fw., een onderscheid dient te worden gemaakt tussen het verwerven van een titel en de uitvoering ervan ; dat een schuldeiser er belang bij kan hebben een titel te verwerven gedurende de periode van de afwikkeling van het faillissement ten einde na het afsluiten ervan in staat te zijn – indien zich hiertoe een gunstige gelegenheid voordoet – tot uitvoering over te gaan ; dat het gevolg van art. 452 Fw. is dat de desbetreffende uitspraak die de titel verschaft niet tegenwerpbaar is aan de massa en de uitvoering ervan geschorst is tot na het afsluiten van het faillissement ;

dat derhalve de vordering van de BBL, zoals geformuleerd tegen H. persoonlijk, wel degelijk ontvankelijk is ;

dat, nu de vordering van de BBL in het faillissement van C. als dusdanig niet betwistbaar is, en M. en H. zich hoofdelijk met de P.V.B.A. C. hebben verbonden, de vordering, zoals geformuleerd, volledig gegrond is ;

...

JEUGDRECHTBANK TE KORTRIJK

17 OKTOBER 1989

Jeugdrechter : de h. Oplinus

Openbaar ministerie : de h. Kenis

Advocaat : mr. Gheysen

Adoptie – Door ongehuwde partner van de moeder

In geval van adoptie door de man die feitelijk samenleeft met de moeder van het te adopteren kind, verliest de moeder het ouderlijk gezag over het kind. Dit is niet in het belang van het kind.

D. en D.

Bij verzoekschrift ter griffie neergelegd op 20 februari 1989 vragen verzoekers de homologatie van de akte adoptie van N.P. Deze akte is verleden voor de vrederechter van het kanton Menen op 9 februari 1989.

...

Het verzoekschrift is regelmatig naar de vorm. De voorwaarden inzake adoptie werden vervuld.

Tijdens de persoonlijke verschijning heeft M.D. afstand gedaan van haar vraag tot homologatie. Zij heeft namelijk niet gedaopteerd. Van de afstand kan akte worden genomen.

Wat de vraag van G.D. betreft, blijkt dat hij niet is gehuwd met de moeder van het te adopteren kind. Partijen vormen slechts een feitelijk gezin.

Overeenkomstig art. 361, § 1, B.W. zou de adoptant bij de adoptie bekleed worden met het ouderlijk gezag over de persoon en de goederen van de adoptanda.

Art. 361, § 2, B.W. kan daarbij geen toepassing vinden, wegens het ontbreken van een huwelijk tussen G.D. en M.D. Dit heeft tot gevolg dat M.D. haar ouderlijk gezag over haar kind zou verliezen. Dit verlies zou niet alleen theoretisch zijn maar ook in de praktijk ten volle voelbaar worden wanneer verzoekers het oneens worden of het informeel samenlevingsverband tussen beiden verbroken zou worden. Precies omdat het om een feitelijk gezin gaat, kunnen partijen in principe zonder enige formaliteit uit elkaar gaan. In een dergelijke situatie zou de natuurlijke moeder bv. niet eens het bewaringsrecht kunnen vorderen.

Een dergelijke hybride toestand, waarbij de moeder, die het kind nog steeds opvoedt, het ouderlijk gezag verliest door adoptie, is niet in het belang van het kind.

NOOT – Stiefouderadoptie, wettige redenen en belang van het kind

1. Bovenstaand vonnis biedt de gelegenheid om enkele principes inzake adoptie duidelijk te stellen.

Naar Belgisch recht moet een fundamenteel onderscheid gemaakt worden tussen aan de ene kant de adoptie of volle adoptie door de echtgenoot van de ouder (A) en aan de andere kant de adoptie of volle adoptie door de partner die niet met de ouder gehuwd is (zie Lammerant, I., «Quelques problèmes actuels soulevés par l'adoption plénière», *T.B.B.R.*, 1985, 525 e.v.).

2.A. *Adoptie door de echtgenoot van de ouder.* De adoptie door de echtgenoot van de ouder wordt door de wetgever begunstigd (zie de artt. 345 en 368, § 1, B.W.).

Men is het erover eens dat, in geval van gewone adoptie, de ouder niet mee moet – en niet mee mag – adopteren: de banden met de oorspronkelijke familie blijven behouden en het ouderlijk gezag wordt door beide echtgenoten (ouder en adoptant) concurrentieel uitgeoefend (art. 361, § 2, B.W.). De adoptie door de echtgenoot-ouder kan op generlei wijze het belang van het kind dienen (Wel zal de adoptant vóór de ouders gehouden zijn onderhoud te verschaffen aan de behoeftige meerderjarige geadopteerde en zal de adoptant de helft van de nalatenschap van de overleden geadopteerde erven, terwijl de andere helft onder beide oorspronkelijke ouders verdeeld wordt: zie Lammerant, I, o.c., 530. Deze discriminaties vormen echter geen wettige reden voor een adoptie door de echtgenoot-ouder zelf) en steunt niet op wettige redenen. De adoptie door een ouder van zijn eigen kind heeft geen reden van bestaan (Zie Baeteman, G., Gerlo, J., Guldix, E., De Mulder, W., «Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1981-87)», *T.P.R.*, 1988, 564, nr. 250. Sinds de afstammings- en adoptiewetten van 1987 heeft ook de adoptie door de moeder van haar buitenhuwelijks kind geen bestaansreden: Rb. Brugge, 28 juni 1988, *T. Not.*, 1988, 273; Rb. Brussel, 2 november 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 570; Jeugdrb. Btussel, 9 november 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1555).

3. In geval van volle adoptie zijn er meer problemen, mede als gevolg van het feit dat sinds de wet van 27 april 1987 één persoon, gehuwd of ongehuwd, ten volle kan adopteren.

Het nieuwe artikel 370, § 1, B.W. verleent aan het ten volle geadopteerde kind hetzelfde statuut en dezelfde rechten en verplichtingen als het zou hebben indien het geboren was uit degene die het ten volle geadopteerd heeft, en bepaalt tevens dat het kind ophoudt tot zijn oorspronkelijke familie te behoren (terwijl het vroegere art. 370, § 1, B.W. het kind gelijkstelde met een kind geboren uit het huwelijk van degene(n) die wettigde(n) door adoptie).

Indien deze nieuwe wettelijke bepaling strikt wordt toegepast, moet aangenomen worden dat de banden met de oorspronkelijke ouder, zelfs indien die gehuwd is met de volle adoptant, ophouden te bestaan, zodat hij ertoe gedwongen wordt zijn eigen kind ten volle te adopteren om de band met zijn kind te behouden (In die zin: Brussel, 17 mei 1988, *Rev. Not. B.*, 1989, 275, afkeurende noot Mahillon, P. Adde: de referenties geciteerd door Lammerant, I, o.c., 532, voetnoot 22).

Dit kan zeker niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn. Deze wetgever had in 1969 de wet van 1940 juist gewijzigd om dergelijke praktijken bij gewone adoptie te beëindigen.

4. Aangenomen moet worden dat, in geval van volle adoptie van een kind door de echtgenoot van de ouder, de banden met die ouder niet verbroken worden en dat beide echtgenoten concurrentieel het ouderlijk gezag uitoefenen. Dit kan afgeleid worden uit:

1) art. 361, § 2, B.W. dat naar analogie en a fortiori dient te worden toegepast in geval van volle adoptie;

2) art. 370, § 3, tweede lid, B.W., luidens hetwelk de volle adoptie door een vrouw van het kind van haar man geen wij-

ziging brengt in de naam van het kind; dit kan alleen omdat de banden met die echtgenoot niet verbroken worden.

De volle adoptie door de ouder van het kind – naast die door zijn echtgenoot-adoptant – heeft bijgevolg geen reden van bestaan en steunt niet op wettige redenen (Zie Baeteman, G., Gerlo, J., e.a., o.c., *T.P.R.*, 1988, 569-570, nr. 262; Lammerant, I., o.c., 532-534 en de referenties in voetnoot 2; Uyttendaele, R., «De volle eenouderadoptie», in Senaeve, P. (red.), *Adoptie. Verlatenverklaring van minderjarigen*, nrs. 175-190; Mahillon, P., gecit. noot, 276-281).

Terecht verklaart het Hof van Beroep te Antwerpen het verzoek tot homologatie van een dergelijke volle adoptie niet ontvankelijk bij gebrek aan belang (Antwerpen, 23 oktober 1988, *Rev. Not. B.*, 1989, 274, met goedkeurende noot Mahillon, P.).

5. Alleen de echtgenoot van de ouder kan dus adopteren of ten volle adopteren, niet de ouder zelf.

In hoeverre een dergelijke stiefouderadoptie opportuun is, is een andere vraag.

De volle adoptie door de echtgenoot van een ouder, zal slechts uitzonderlijk met het belang van het kind stroken, zeker als de andere ouder nog in leven is (Zie Lammerant, I., o.c., 534-537).

6. *Adoptie door de partner die niet met de ouder gehuwd is.* Een niet met elkaar gehuwde man en vrouw kunnen niet samen een kind adopteren of ten volle adopteren (artt. 346 en 368, § 3, B.W.).

De ongehuwde moeder (vader) kan haar (zijn) eigen kind niet adopteren (Zie hierboven. Adde de referenties bij Lammerant, I., o.c., 536, voetnoot 42).

Haar (zijn) partner kan dit kind in principe wel adopteren. In geval van volle adoptie worden de banden met de oorspronkelijke ouder(s) volledig verbroken (Anders: Casman, H., «Adoptie, volle adoptie, verklaring van adopteerbaarheid», in Baeteman, G., (red.), *Afstamming en adoptie*, 300, nr. 413, volgens welke alleen de banden met de ouder van hetzelfde geslacht als de volle adoptant verbroken worden) (art. 370, § 1, B.W.). In geval van gewone adoptie verliest de ouder-partner van de adoptant (– net als de andere ouder –) het ouderlijk gezag over zijn kind (art. 361, § 1, B.W.; art. 361, § 2, B.W. geldt alleen voor gehuwde partners).

7. De adoptie of volle adoptie door de partner van de ouder is niet opportuun (Zie Lammerant, I., o.c., 539).

Terecht oordeelt het hier besproken vonnis dat de hybride toestand, waarbij de moeder, die het kind nog steeds opvoedt, haar ouderlijk gezag verliest door adoptie, niet in het belang is van het kind.

J. Gerlo

P.S. Inmiddels werd tegen bovenstaand vonnis hoger beroep aangetekend.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

8e KAMER – 25 OKTOBER

Voorzitter: de h. Ramaekers

Openbaar ministerie: de h. Wilsens

Advocaten: mrs. Wouters en Miermans loco Demal

Echtscheiding – Overspel – Vaststelling door deurwaarder – Voorafgaande betekening

Alvorens tot vaststellingen in verband met overspel over te gaan moet de gerechtsdeurwaarder de door de voorzitter van de rechtbank gegeven beschikking tot huiszoeking betekenen én aan de persoon in wiens woning de deurwaarder binnentreedt, én aan de andere echtgenoot.

Als de betekening niet op rechtsgeldige wijze gedaan is, kunnen de daaropvolgende vaststellingen niet als een regelmatig bewijsmiddel worden toegelaten.

L. t/ V.

Bij conclusie stelt verweerder op hoofdeis met toepassing van artikel 1268 Ger. W. een regelmatige tegeneis tot echtscheiding in, gebaseerd op artikel 229 Burg. W., minstens op artikel 231 Burg. W.

Tot staving van zijn vordering legt hij een proces-verbaal van vaststelling van 24 april 1988 van gerechtsdeurwaarder over, dat in regelmatige vorm werd opgesteld ter uitvoering van een eveneens in regelmatige vorm overgelegde beschikking van 30 maart van de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, houdende toelating tot huiszoeking als bepaald door artikel 1016bis Ger. W.

Omtrent voormeld proces-verbaal van vaststelling stelt verweerder dat dit stuk door nietigheden is aangetast, zodat het uit de debatten dient te worden geweerd. Verweerder baseert deze exceptie op de vaststelling: 1. dat de betekening van de beschikking bevattende de toelating tot huiszoeking gebeurde op een zondag; 2. dat deze betekening gebeurde vóór 6 uur 's morgens; 3. dat deze betekening niet gebeurde aan de eigenaar van de woning; 4. dat de huiszoeking gebeurde in aanwezigheid van twee leden van de rijkswacht in plaats van de voorgeschreven éne officier of agent van de gerechtelijke politie en dat nergens uit blijkt dat deze rijkswachters de deurwaarder hebben vergezeld tijdens diens vaststellingen.

De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaats hebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft (art. 10 Grondwet).

Het principe van deze onschendbaarheid is de algemene regel die zich gebiedend opdringt ten opzichte van elkeen en in elk geval, zodat de aantastingen op deze onschendbaarheid op beperkte wijze uitgelegd dienen te worden (C. Vanhoudt, «Het zoekingsrecht en de aantastingen van de onschendbaarheid van de woning», *R.W.*, 1959-60, 108).

Het is dan ook duidelijk dat het bijzondere bewijsmiddel van artikel 1016bis Ger. W. restrictief geïnterpreteerd en toegepast moet worden (P. Senaev, «De vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1987-88, 833-840, nr. 5).

Deze restrictieve toepassing vereist dat de instrumenterende gerechtsdeurwaarder, alvorens tot vaststellingen over te gaan, de beschikking tot huiszoeking van de voorzitter betekent én aan de persoon in wiens woning de gerechtsdeurwaarder binnentreedt, en vervolgens ook aan de persoon van de andere echtgenoot wiens recht op privacy geschonden wordt. Een dergelijke voorafgaande betekening is bovendien ook nog vereist om de derde in wiens woning opgetreden wordt of de andere echtgenoot in staat te stellen om derden-

verzet tegen de beschikking aan te tekenen (P. Senaev, *o.c.*, nr. 19).

Nu bepaalt artikel 47, 2°, Ger. W. zeer formeel: een betekening op een zondag is enkel toegelaten in spoedeisende gevallen en met verlof van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

In casu werd aan de optredende gerechtsdeurwaarder geen dergelijk verlof verleend.

In casu is evenmin enig bewijs voorhanden dat de betekende persoon, zijnde verweerder, de betekening vrijwillig in ontvangst nam of heeft laten gebeuren met haar toestemming (R. Van Lennep, *Gerechtigd Wetboek*, Universitas, Leuven, 1969, blz. 78-79).

Bij gebreke van een geldige betekening van de beschikking van 30 maart 1988 van de voorzitter van de rechtbank houdende de toelating tot huiszoeking, dienen de daaropvolgende vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder niet toegelaten te worden als een regelmatig bewijsmiddel.

VREDEGERECHT TE SINT-KWINTENS-LENNIK

9 MAART 1987

Rechter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. De Cuyper en Persoons

Pacht – 1. Verplichte voorafgaande verzoeningspoging – Niet-verschijning van de verzoekende partij – Gevolg – Vertegenwoordiging van de ene echtgenoot door de andere in een privaatrechtelijke procedure – 2. Pachtoverdracht – Bevoorrechte pachtoverdracht met pachtvernieuwing – Kennisgeving van de pachtoverdracht aan de verpachter bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij aangetekende brief

1. Voor de toelaatbaarheid van een rechtsvordering inzake pacht is het niet noodzakelijk dat de partij, die aan de rechter een verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder ter minnelijke schikking op te roepen, voor de rechter verschijnt, nadat deze de partijen heeft laten oproepen. De rechter stelt een proces-verbaal op van de afwezigheid van een of van beide partijen, van een eventuele minnelijke schikking of van een niet-akkoord.

Een echtgenoot heeft geen schriftelijke volmacht nodig om de andere echtgenoot in rechte te vertegenwoordigen. In het kader van het beheer van het gemeenschappelijk vermogen heeft iedere echtgenoot de mogelijkheid om de andere echtgenoot in een gerechtelijke procedure te vertegenwoordigen.

2. Om een beroep te kunnen doen op pachtvernieuwing, dient aan de verpachter kennis te worden gegeven van de bevoorrechte pachtoverdracht. Deze kennisgeving moet gebeuren bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij aangetekende brief gericht aan de verpachter. Elk ander bewijsmiddel is niet toelaatbaar.

De B. en B. t/ De N. en S.

De eisers zijn eigenaars van een perceel weide gelegen te G. Dit goed wordt gepacht door de heer en mevrouw De N.-S. De eisers hebben bij aangetekend schrijven van 24 december 1985 opzegging van deze pacht betekend tegen 25 decem-

ber 1988. De vordering strekt ertoe deze pachtopzegging geldig te horen verklaren.

De toelaatbaarheid

Op 3 maart 1986 hebben eisers ter griffie van het vrederecht een schriftelijk verzoekschrift neergelegd tot oproeping in verzoening van de verweerders met als doel een overeenkomst te bereiken betreffende de geldigverklaring van de opzegging. Van deze vordering werd door de griffier proces-verbaal opgesteld overeenkomstig art. 1345 Ger. W. op 3 maart 1986. De partijen werden door de griffie opgeroepen om voor ons te verschijnen op 24 maart 1986. Op de zitting van 24 maart 1986 verscheen enkel mevrouw B. Zij verklaarde haar echtgenoot de heer De B. eveneens te vertegenwoordigen. De verwerende partijen verschenen niet. Er werd een proces-verbaal opgesteld waaruit blijkt dat de partijen niet tot een minnelijke schikking waren gekomen.

De verwerende partijen betwisten de geldigheid van deze voorafgaande verzoening. Zij beweren dat mevrouw B. niet beschikte over een schriftelijke volmacht om haar echtgenoot te vertegenwoordigen zodat deze niet geldig vertegenwoordigd was, hetgeen dient te worden gelijkgesteld met een niet-verschijning. De sanctie volgens verweerders is de niet-toelaatbaarheid van de vordering.

Art. 1345 Ger. W. bepaalt dat inzake pacht geen enkele rechtsvordering wordt toegelaten indien de eiser niet tevoren aan de rechter een schriftelijk of mondeling verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder ter minnelijke schikking te doen oproepen.

Dit verzoek is de noodzakelijke, maar voldoende voorwaarde voor de toelaatbaarheid van een latere vordering.

Het is voor de toelaatbaarheid niet noodzakelijk dat de verzoekende partijen voor de rechter verschijnen, nadat deze de partijen heeft laten oproepen.

De vrederechter stelt proces-verbaal op van de afwezigheid van een of beide partijen, van een eventuele minnelijke schikking of van niet-akkoord (Sevens en Traast, *A.P.R.*, p. 351, nr. 358; Eekloo, *Pacht en voorkoop*, nr. 839, p. 523).

Bovendien heeft een echtgenoot geen schriftelijke volmacht nodig om de andere echtgenoot te vertegenwoordigen. Art. 728 Ger. W. vereist slechts een schriftelijke volmacht voor een boed- of aanverwant van een partij. Ten slotte heeft elke echtgenoot, in het kader van het beheer van het gemeenschappelijk vermogen, de mogelijkheid om de andere echtgenoot te vertegenwoordigen in een gerechtelijke procedure (artt. 1415-1416 B.W.).

De vordering is derhalve toelaatbaar.

Ten gronde

Het onroerend goed, waarvoor opzegging werd betekend, werd door eisers aangekocht op 24 december 1985 van de De R.-Van C. Deze vorige eigenaars hadden het goed verpacht aan de heer Jozef S. sedert 25 december 1967. Inmiddels had de heer S. zijn pacht overgedragen aan zijn dochter en schoonzoon, verweerders ter zake, die vanaf 1973 de pacht betaalden.

De verweerders beweren dat er een bevoorrechte pachtoverdracht is gebeurd met pachthervernieuwing doordat wijlen S. Jozef bij aangetekend schrijven van 14 november 1973 de rechtsvoorgangers in kennis heeft gesteld van de pachtoverdracht aan zijn dochter. Hieruit concluderen verweerders

verder dat er een eerste negenjarige periode aanving op 25 december 1973 en een tweede negenjarige periode op 25 december 1982, die slechts ten einde kan komen op 25 december 1991. De opzegging van 24 december 1985 zou derhalve de wettelijke maximumtermijn van vier jaar overschrijden, met als gevolg dat deze opzegging niet voldoet aan de voorschriften van art. 11.2 van de Pachtwet en derhalve ongeldig is.

Om een beroep te kunnen doen op pachthervernieuwing, dient aan de verpachter kennis te worden gegeven van de bevoorrechte pachtoverdracht. Deze kennisgeving moet gebeuren bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij aangetekende brief gericht aan de verpachter of de verpachters (art. 35, eerste lid, Pachtwet).

Als bewijs leggen verweerders een afschrift over van een brief van 14 november 1973 die aangetekend verstuurd zou zijn. Het bewijs van afgifte van deze brief bij de post wordt niet overgelegd.

De verweerders leggen enkel een attest voor van notaris H. te G. waarbij deze verklaart dat de overdracht van pacht met pachthervernieuwing door de heer S. aangetekend is verstuurd aan de verpachter en dit door de zorgen van de klerk. Een dergelijke verklaring (dertien jaar na de feiten) is geen voldoende bewijs van kennisgeving bij aangetekende brief.

Enkel en alleen het door de post afgeleverde bewijs van afgifte kan het verzenden van een aangetekende brief bewijzen.

Het is een meest elementaire voorzorg om dit bewijs te bewaren, wanneer trouwens de wet zoveel aandacht besteedt aan de kennisgeving bij aangetekend schrijven.

De kennisgeving van de pachtoverdracht moet derhalve uitsluitend gebeuren bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij aangetekend schrijven. Elk ander bewijs is niet toelaatbaar (vergelijk «Le bail à ferme», *J.T.*, 1981, 602, nr. 172).

Er kan ter zake geen sprake zijn van een bevoorrechte pachtoverdracht.

De opzegging dient derhalve gegrond verklaard te worden.

NOOT – 1. Bovenstaand vonnis werd bevestigd bij vonnis van Rb. Brussel, 20e Kamer, 8 november 1988.

2. Betreffende punt 2, zie in dezelfde zin: Eekloo, R., *Pacht en voorkoop*, Leuven, Belgische Boerenbond, 1970, p. 323, nr. 508; Sevens, M. en Traest, G., *Pacht*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1978, p. 254, nr. 266; Vred. Roeselare, 11 juni 1971, *T. Vred.*, 1973, 60; Vred. Kontich, 18 juni 1985, *T. Agr. R.*, 1985, 181.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 september 1989

Gemeentebelasting – Op niet gebouwde percelen – Perceel dat door gewestplan als bouwgrond is aangemerkt, naast een woning ligt en voor die woning als tuin wordt gebruikt

Eisers voorziening tegen de bestreden beslissing (Bestendige Deputatie Brabant, 31 maart 1988) wordt op de volgende gronden afgewezen:

«Overwegende dat artikel 70bis van de wet van 29 maart 1962 houdende Organisatie van de Ruimtelijke Ordening en van de Stedebouw, gewijzigd bij die van 22 december 1970, bepaalt dat de gemeenten een jaarlijkse belasting kunnen heffen, onder meer op de niet gebouwde gronden, gelegen in het woongebied van een door de Koning goedgekeurd of vastgesteld plan van aanleg en palende aan een openbare weg die, gelet op de plaatselijke toestand, voldoende is uitgerust ;

«Overwegende dat de bestreden beslissing vaststelt dat eiser eigenaar is van twee aanpalende percelen, dat op een ervan een woning staat, terwijl het ander als tuin wordt gebruikt en dat laatstbedoeld perceel door het gewestplan als bouwgrond is beschouwd ;

«Dat in zodanig geval, het niet gebouwde perceel belastbaar blijft, zelfs indien het een geheel vormt met het eerste waarop een woning is gebouwd en ook al zijn die beide percelen aangelegd en hangen zij zodanig van elkaar af dat, indien zij worden gescheiden, de wijze van bewoning van de woning, die bij het ontwerp en de oprichting heeft voorgezeten, grondig zou worden veranderd ;

«Dat de bestendige deputatie derhalve naar recht heeft kunnen beslissen dat het niet gebouwde perceel belastbaar is, in de zin van artikel 1 van de belastingverordening van de verwerende gemeente en dat het feit dat dit terrein als tuin wordt gebruikt de bestemming van het als bouwgrond aangemerkte goed niet verandert.»

BOEKEN

M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, **Manuel de procédure pénale**, Luik, Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit et Jeune barreau de Liège, 1989, 1157, pp.

Het indrukwekkend boek dat prof. Franchimont met de medewerking van Ann Jacobs en Adrien Masset aan de penalisten aangeboden heeft, beantwoordt aan alle vereisten van een opus magnum over het Belgisch strafprocesrecht.

In de eerste plaats geeft het een zeer volledig overzicht van de opeenvolgende fasen van de strafprocedure en van de twee voornaamste vorderingen van deze rechtspleging, de strafvordering en de burgerlijke rechtsvordering. De rechtspracticus zal dan ook in dit boek een antwoord vinden op talrijke vragen die hij onmiddellijk moet oplossen of tenminste een verwijzing vinden die hem op de weg naar de oplossing moet leiden. Opvallend is de grote aandacht die de auteurs terecht schenken aan de burgerlijke rechtsvordering, die in vele handboeken over strafprocedure alleen maar terloops naast de strafvordering wordt behandeld. Ook de tuchtrechtelijke vordering komt, en zelfs op kritische wijze, aan bod. De auteurs wijken ietwat af van de klassieke aanpak door na het chronologisch verloop van de strafprocedure belangrijke hoofdstukken te wijden aan het bewijs in het strafproces, het recht van verdediging, het gezag van het rechterlijk gewijsde. Deze topics zijn inderdaad zo belangrijk geworden dat het de voorkeur verdient ze afzonderlijk te behandelen. De lezer zal ook veel meer dan in andere algemene werken van strafprocedure gegevens vernemen over de procedurele aspecten van de wet op de bescherming van de maatschappij, het internationaal strafrecht en de uitvoering van vonnissen en arresten. Uit deze opsomming blijkt de volledigheid en de degelijkheid van het boek.

Maar het werk van Michel Franchimont is meer dan een handboek van strafprocedure. Het staat immers vol gegevens over de staansredenen en de achtergrond van de toepasselijke regels. Ook wordt vaak in het kort de historische totstandkoming van de regels beschreven. Veel nijpende probleemgebieden van de procedure worden tevens in een breder theoretisch kader geplaatst. Zeer interes-

sante gegevens van vergelijkend recht komen ook aan bod. Meer dan eens wordt verwezen naar voorstellen tot hervorming van de procedure die de rechtsleer of de auteurs zelf ontwierpen. Waar nodig worden kritische geluiden geformuleerd. Dit alles stoort geenszins de lectuur. Integendeel, de aandacht van de lezer wordt erdoor bevorderd en zijn perspectief verruimd. In het hele boek voelt men ook de algemene kijk die Michel Franchimont en zijn medeauteurs op de strafprocedure hebben : een degelijke rechtspleging in strafzaken moet aan elke partij meer dan louter formele rechten toekennen ; ze moet hun de daadwerkelijke mogelijkheid bieden hun aanspraken te doen gelden of de aanspraken van anderen te betwisten.

Met grote tevredenheid zal de Vlaamse lezer de talrijke verwijzingen naar Nederlandstalige rechtspraak en rechtsliteratuur vaststellen, wat meer dan eens ontbreekt in boeken van Franstalige rechtsgeleerden. Het werk is tenslotte bijzonder goed verzorgd. Naast een algemene bibliografie, treft men bij de aanvang van elk hoofdstuk een korte bibliografie en een alfabetische index.

Alain De Nauw

Strafwetboek. Wetboek van Strafvordering en bijzondere strafwetten, bewerkt door A. VANDEPLAS, achtste druk, Antwerpen, Maklu, 1989, 302 p., 595 fr.

In 1989 verscheen de achtste, bijgewerkte, druk van de pocketeditie van het Strafwetboek en het Wetboek van Strafvordering in de serie Wetteksten van Maklu uitgevers. Net als de vorige uitgaven is ook deze bewerkt en samengesteld door A. Vandeplas.

Naast de volledige tekst van het Strafwetboek en het Wetboek van Strafvordering bevat deze uitgave een groot aantal bijzondere strafwetten, die in de praktijk een grote rol spelen, zoals de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis en de wet van 31 mei 1888 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling. Ook de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormale en gewoontemisdadigers en de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming ontbreken niet. Ook enkele belangrijke uitvoeringsbesluiten zijn opgenomen, zoals bijvoorbeeld het koninklijk besluit van 17 januari 1921 inhoudende de middelen ter uitvoering van de bepalingen der wet van 31 mei 1888.

Wellicht zou ook nog overwogen kunnen worden om de Drugwet op te nemen (wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdoovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica (B.S., 6 maart 1921), als onder meer gewijzigd door de wet van 9 juli 1975 (B.S., 26 september 1975, Err. B.S., 9 januari 1976). Ook deze wet speelt immers in de praktijk een bijzonder grote rol. Ook zou het, vooral voor diegenen die het boekje ook voor wetenschappelijke doeleinden willen gebruiken, wellicht handig zijn indien achter de datum van de opgenomen wet ook de publikatiedatum in het Belgisch Staatsblad zou worden vermeld.

Dit zakboekje is zeker bijzonder nuttig voor een ieder die in de praktijk met het strafrecht te maken heeft. Mede vanwege het uitgebreide trefwoordenregister en het handzame formaat zullen vele strafpleiters die niet ongewapend ter terechtzitting willen verschijnen dit pocketboekje meenemen in plaats van de veel uitgebreidere editie van het Strafwetboek, zoals die bijvoorbeeld door Story-Scientia wordt uitgegeven. Het spreekt evenwel voor zich dat het zakformaat in vergelijking met de uitgebreidere wetboeken beperkingen heeft. Zo zijn in dit pocketboek natuurlijk geen verwijzingen naar rechtspraak, noch Franse versies van de wetteksten te vinden.

De wetteksten werden bijgewerkt tot 1 september 1989.

M. Faure

A. MOOY, **Op het grensvlak van psychiatrie en recht**, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 34 p., f 21,50.

Dit boekje is de rede die werd uitgesproken door dr. A. Mooy bij zijn aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar in de forensische psychiatrie aan de Rijksuniversiteit te Groningen op 14 februari 1989.

In het boekje worden een aantal gemeenschappelijke kenmerken en verschillen tussen de psychiatrie en het recht onderzocht en wordt aangegeven wat de praktische relevantie is van methodische verschillen tussen psychiatrie en recht. Zo besteedt Mooy onder meer aandacht aan twee vormen van psychiatrie. Hij onderkent de rubricerende (of generaliserende) psychiatrie en de interpreterende (of individualiserende) psychiatrie. De generaliserende psychiatrie heeft volgens Mooy weinig te bieden voor de forensische psychiatrie, omdat de generaliserende psychiatrie uit is op het vaststellen van algemene wetmatigheden of statistische regelmatigheden. Het Nederlandse strafrecht is nu juist niet generaliserend, maar individualiserend gericht; de forensische psychiater wordt immers geacht een uitspraak te doen over de individuele relatie van de psychische stoornis met het delict. Omdat de vraagstelling voor de forensische psychiater steeds juridisch van aard is (bv. wat is de delictgevaarlijkheid of de recidivekans bij deze delinquent) is de forensische psychiatrie bij uitstek een individualiserende psychiatrie.

Voorts besteedt Mooy aandacht aan de methode van de forensische psychiatrie. Deze methode wordt door hem metaforisch genoemd, omdat het bestudeerde gedrag wordt opgevat als een metafoor van een ander gedrag. Hier ziet Mooy een verschil met de juridische benadering, die niet metaforisch, maar metonymisch is. De jurisprudentie zoekt immers geen gelijkenis in het schijnbaar ongelijksoortige, maar zoekt het gelijke in het gelijke: gelijke gevallen gelijk behandelen. Dan komt Mooy bij verdere verschillen tussen de juridische en psychiatrische analyse. Een belangrijk verschil is dat bij het recht de processuele aspect centraal staat. *Normhandhaving* staat in het recht centraal. De handhaving van psychiatrische opvattingen geschiedt volgens Mooy niet door een proces, maar door het oordeel van het forum der wetenschapsbeoefenaars. De nadruk die het recht op het processuele aspect legt, leidt tot een belangrijke spanning met de psychiatrie indien de psychiatrie wordt gevraagd iemand tegen zijn wil te behandelen. Hier gaat de rol van de psychiatrie veel verder dan het loutere onderzoek van iemands psychische gesteldheid: er is immers sprake van gedwongen opname en gedwongen behandeling. Tegen dit laatste bestaan volgens Mooy belangrijke reserves van psychiaters.

Ten slotte besteedt Mooy aandacht aan een aantal gemeenschappelijke raakvlakken van psychiatrie en recht. Noch het recht, noch de psychiatrie abstraheren van de menselijke subjectiviteit. De wijze waarop psychiatrie en recht zich met deze subjectiviteit bezig houden is evenwel anders. Het recht rekent handelingen aan een subject toe en maakt eventueel een schuldverwijt. In die zin spreekt het recht van toerekeningsvatbaarheid indien een subject over de vrijheid beschikte een handeling te kunnen nalaten. De psychiatrie heeft een andere invalshoek. De psychiater maakt geen verwijt en rekent ook niet toe. De psychiater schetst in welk verband de handeling stond en psychiatrisch kan dit verband als «ziekelyk» worden aangemerkt. De relatie tussen daad en subject heet dan in de psychiatrie niet toerekeningsvatbaarheid (en schuld), maar stoornis of ziekte.

De rode draad van het boekje van Mooy is het verschil in psychiatrische en juridische methodes en vooral voor zover dit bij de forensische psychiatrie een rol speelt. De rede heeft de verdienste deze verschillen en overeenkomsten in kaart te brengen. De stijl en terminologie is evenwel niet zeer eenvoudig voor een jurist die niet met het rechtsfilosofische begrippenapparaat vertrouwd is. Het lijkt dan ook twijfelachtig of dit boekje erin zal slagen de doorsneejurist te overtuigen van de positie van de forensische psychiatrie «op het grensvlak van psychiatrie en recht».

M. Faure

MEDEDELINGEN

Universitair nieuws — Doctoraat rechten K.U.Leuven

De heer Luc Wintgens zal op donderdag 22 maart 1990 te 16u00 in de Promotiezaal van de K.U.Leuven, Naamsestraat 22, zijn proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over: «Rechtspositivistisch en wetso-
p-
s-
tivistisch rechtsbegrip. Prolegomena voor een natuurrechtstheorie».

Promotor is prof. dr. J.M. Broekman (K.U.Leuven); copromotor is prof. dr. M. Van Hoecke (Ufsal).

Belgische Vereniging voor Milieurecht — Voordracht te Brussel

Naar aanleiding van de jaarlijkse vergadering van de Belgische Vereniging voor Milieurecht, heeft een voordracht plaats op woensdag 7 maart 1990 om 17u00 in het Auditorium van de B.B.L., Sint-Michielswarande 60 te Brussel.

De heer C. Pleinevaux (Milieuzaken, Civiele Bescherming en nucleaire veiligheid van de Commissie van de E.G.) zal er spreken over: «Les nouvelles orientations de la politique de l'environnement de la C.E.».

Inlichtingen: Belgische Vereniging voor Milieurecht, tel. 091/25.76.51 (b.p. 233).

Studiecentrum voor het Financieuzen — Voordracht te Antwerpen

Prof. dr. Herman Van der Wee, gewoon hoogleraar aan de K.U.-Leuven, houdt op maandag 5 maart 1990 om 17u30 in het Auditorium van de Kredietbank, K.B.-Toren te Antwerpen, een voordracht met als thema: «Antwerpens financiële revolutie in de gouden eeuw; een nieuwe visie op de ontwikkeling van het Europese bankwezen».

De heer Edward Thielemans, gedelegeerd bestuurder Almanij, zal de spreker inleiden.

Studiedag «Echtscheiding» te Leuven

Het Instituut voor Familierecht van de K.U.Leuven organiseert op vrijdag 4 mei 1990 een studiedag over echtscheiding, met o.m. de volgende referaten: «De gronden tot schuldechtscheiding», «De echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding», «Het onderhoudsgeld na echtscheiding», «Het echtscheidingsprocesrecht», «De echtscheiding door onderlinge toestemming» en «De echtscheiding in het Internationaal Privaatrecht».

De deelnameprijs bedraagt 2.700 fr., te storten op de rekening nr. 431-0071761-48 van «Colloquium Familierecht», Tiensestraat 41, 3000 Leuven.

Nadere inlichtingen bij mevr. L. Peumans, tel. 016/28.52.05.

Studie-avond: Actuele tendensen in het verbintenissenrecht

Het C.B.R. te Antwerpen organiseert op 12 maart 1990 in de Aula van de U.I.A. een studie-avond «Actuele tendensen in het verbintenissenrecht», met als spreker prof. dr. R. Kruithof.

Inlichtingen: mevr. M. Van Nuland, tel. 03/820.29.38.

Information laws towards the 21st century

Het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam organiseert van 12 tot 15 juni 1991 een internationaal congres: «Information law towards the 21st century».

Op het programma staan o.m. de volgende onderwerpen: (commercieel) gebruik van overheidsinformatie, consumenten-informatie, privacy, de spectrumallocatie en andere telecommunicatieproblemen, de afbakening van diverse intellectuele eigendomsrechten.

Inlichtingen: Instituut voor Informatierecht, I.V.I.R. Congress 1991, Kloveniersburgwal 72, 1012 CZ Amsterdam, tel. 020/525.39.26, telefax: 020/525.30.33.